

中国法院2014年度案例

国家法官学院案例开发研究中心◎编

金融纠纷

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

简便易用　权威实用

汇集全国各地法院最新审结的典型案例，分卷分类编排

高度提炼案情和裁判要旨，突出争议焦点，剔除无效信息

主审法官撰写“法官后语”，展现法律适用方法和裁判思路

不论您是法官、律师，还是案件当事人，本书力争最大限度地为您节约查找和阅读案例的时间，使您获得真正有用的信息。



ISBN 978-7-5093-5111-6
定价：45.00元



中国法院
2014年度案例

国家法官学院案例开发研究中心◎编

金融纠纷

《中国法院年度案例》编辑人员（按姓氏笔画）
边疆戈　关　毅　刘　畅　苏　烽　孟　军
罗胜华　赵丽敏　唐世银　曹士兵　曹海荣
梁　欣　温培英　程　瑛

本书编审人员：罗胜华

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目（CIP）数据

中国法院2014年度案例．金融纠纷/国家法官学院案例开发研究中心编．—北京：中国法制出版社，2014.3
ISBN 978-7-5093-5111-6

Ⅰ.①中… Ⅱ.①国… Ⅲ.①金融-经济纠纷-案例-汇编-中国 Ⅳ.①D920.5

中国版本图书馆CIP数据核字（2014）第014489号

策划编辑：李小草（lixiaocao2008@sina.cn）
责任编辑：马　莉（15811020764@163.com）　　封面设计：温培英、李宁

中国法院2014年度案例·金融纠纷
ZHONGGUO FAYUAN 2014 NIANDU ANLI · JINRONG JIUFEN

编者/国家法官学院案例开发研究中心
经销/新华书店
印刷/三河市紫恒印装有限公司
开本/730×1030毫米　16　　印张/13　字数/160千
版次/2014年3月第1版　　2014年3月第1次印刷

中国法制出版社出版
书号 ISBN 978-7-5093-5111-6　　定价：45.00元

北京西单横二条2号　　值班电话：66026508
邮政编码 100031　　传真：66031119
网址：http：//www.zgfzs.com　　**编辑部电话：66038902**
市场营销部电话：66033393　　**邮购部电话：66033288**

（如有印装质量问题，请与本社编务印务管理部联系调换。电话：010-66032926）

《中国法院年度案例》通讯编辑名单

序

《中国法院年度案例》丛书，是国家法官学院于2012年开始编辑出版的一套大型案例丛书，以后每年初定期出版，由国家法官学院案例开发研究中心具体承担编辑工作。此前，该中心已经坚持20年不辍连续编辑出版了《中国审判案例要览》丛书，凡80卷，分中文版和英文版在海内外发行，颇有口碑，享有赞誉。现在该中心又编辑出版《中国法院年度案例》丛书，旨在探索编辑案例的新方法、新模式，以弥补当前各种案例书的不足。该丛书2012及2013年出版以后，受到读者的广泛好评，并迅速售罄，国家法官学院案例开发研究中心及时编撰推出《中国法院2014年度案例》系列。为响应读者需求，2014年度新增3个分册：金融纠纷、行政纠纷、刑事案例。

总的说来，当前市面的案例丛书大多“不好读”，存在篇幅长、无效信息多、案例情节杂、缺乏深加工等不足。《中国法院年度案例》丛书试图把案例书籍变得“好读有用”，故在编辑中坚持以下方法：一是高度提炼案例内容，控制案例篇幅，每个案例基本在3000字以内；二是突出争议焦点，削除无效信息，尽可能在有限篇幅内为读者提供有效、有益的信息；三是注重对案件裁判文书的再加工，大多数案例由案件的主审法官撰写“法官后语”，高度提炼、总结案例的指导价值。

同时，本丛书还有以下特色：一是信息量大。国家法官学院案例开发研究中心平均每年从全国各地法院收集到的上一年度审结的典型案例超过10000件，《中国法院年度案例》有广泛的选编基础，可提供给读者新近发生的全国各地的代表性案例。二是方便检索。为节约读者选取案例的时间，丛书分卷细化，每卷下还将案例分类编排，每个案例用一句话概括焦点问题作为主标题，让读者一目了然，迅速发现需要的案例。

总之，编辑《中国法院年度案例》就是为了让案例类书籍简便、易用，这既是

本丛书的特点，也是编辑出版这套丛书的理由。当然，案例作者和编辑在编写过程中也不能一步到位实现最初的编写愿望，可能会存在各种不足，甚至错误，欢迎读者批评指正，我们愿意承担责任，并不断改进。

在信息社会，流行快餐文化，纸质类媒介往往输给数字化媒介。在此情景下，中国法制出版社全力支持《中国法院年度案例》的出版，给了作者和编辑们巨大的鼓励。我们在此谨表谢忱，并希望通过共同努力，逐步完善，做得更好，真正探索出一条编辑案例书籍的新路，更好地服务于学习、研究法律的读者，服务于社会，服务于国家的法治建设。

中国法院2012、2013年度案例系列

国家法官学院案例开发研究中心　编

简便易用、权威实用——打造“好读有用”的案例

1. 权威的作者： 国家法官学院案例开发研究中心持续20年编辑了享誉海内外的《中国审判案例要览》丛书，2012年起推出《中国法院年度案例》丛书，旨在探索编辑案例的新方法、新模式，以弥补当前各种案例书的不足。

2. 强大的规模： 2012、2013年各推出15本，含传统和新近的所有热点纠纷，所有案例均是从全国各地法院收集到的上一年度审结的近万件典型案例中挑选出来的，具有广泛的选编基础和较强的代表性。

3. 独特的内容： 不再有繁杂的案情，高度提炼案情和裁判要旨，突出争议焦点问题。不再有冗长的分析，主审法官撰写“法官后语”，展现裁判思路方法。

中国法院2012年度案例系列

中国法院2013年度案例系列

1. 婚姻家庭与继承纠纷
2. 物权纠纷
3. 土地纠纷（含林地纠纷）
4. 房屋买卖合同纠纷
5. 合同纠纷
6. 买卖合同纠纷
7. 借款担保纠纷
8. 民间借贷纠纷
9. 侵权赔偿纠纷
10. 道路交通纠纷
11. 雇员受害赔偿纠纷（含帮工受害纠纷）
12. 人格权纠纷（含生命、健康、身体、姓名、肖像、名誉权纠纷）
13. 劳动纠纷（含社会保险纠纷）
14. 公司纠纷
15. 保险纠纷





最高人民法院指导性案例理解与适用系列

最高人民法院指导性案例裁判规则理解与适用系列	书号	定价
担保卷	978－7－5093－2973－3	98 元
公司卷	978－7－5093－3476－8	128 元
合同卷一（合同原则、履行、解除、违约责任）	978－7－5093－3806－3	98 元
合同卷二（合同订立、效力、解释、变更与转让、时效、管辖）	978－7－5093－3805－6	98 元
劳动争议卷	978－7－5093－4395－1	58 元
婚姻家庭卷	978－7－5093－4394－4	50 元
房地产卷	978－7－5093－4393－7	98 元

最高人民法院知识产权系列图书

书　名	书号	定价
最高人民法院知识产权审判案例指导（第一辑）	978－7－5093－1894－2	48 元
最高人民法院知识产权审判案例指导（第二辑）	978－7－5093－1895－9	78 元
最高人民法院知识产权审判案例指导（第三辑）	978－7－5093－2804－0	78 元
最高人民法院知识产权审判案例指导（第四辑）	978－7－5093－3692－2	78 元
最高人民法院知识产权审判案例指导（第五辑）	978－7－5093－4556－6	88 元
中国知识产权指导案例评注（上下卷）	978－7－5093－2591－9	188 元
中国知识产权指导案例评注（第三辑）	978－7－5093－3279－5	98 元
中国知识产权指导案例评注（第四辑）	978－7－5093－4396－8	98 元
最高人民法院知识产权司法解释理解与适用	978－7－5093－3603－8	58 元
商业秘密司法保护实务	978－7－5093－3422－5	98 元
商标法适用的基本问题	978－7－5093－3970－1	68 元
知识产权法律适用的基本问题	978－7－5093－4207－7	168 元
知识产权保护的新思维	978－7－5093－4738－6	98 元

最高人民法院商事审判指导案例系列

最高人民法院商事审判指导案例系列丛书	书号	定价
1. 合同卷（上下）	978－7－5093－2443－1	168.00
2. 借款担保卷（上下）	978－7－5093－2440－0	188.00
3. 公司卷	978－7－5093－2444－8	98.00
4. 金融卷	978－7－5093－2449－3	88.00
5. 第五卷（上下）	978－7－5093－2803－3	168.00
6. 合同与借贷担保卷	978－7－5093－4029－5	98.00
7. 公司与金融卷	978－7－5093－4028－8	128.00

目 录

Contents

一、银行卡纠纷

（一）借记卡纠纷

四、金融借款合同纠纷

（一）金融借款合同担保

（二）金融借款合同履行

五、金融不良债权追偿纠纷

六、证券纠纷

七、期货纠纷

八、票据纠纷

（一）票据付款请求权

（二）票据追索权纠纷

（三）票据返还请求权纠纷

（四）票据损害责任纠纷

（五）票据利益返还请求权纠纷

（六）其他票据纠纷

九、信用证纠纷

一、银行卡纠纷

（一）借记卡纠纷

1

银行在办理挂失业务中的注意义务

——张文平诉浙江永嘉农村合作银行乌牛支行借记卡案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

浙江省温州市中级人民法院（2012）浙温商终字第1311号民事判决书

2. 案由：借记卡纠纷

3. 当事人

原告（被上诉人）：张文平

被告（上诉人）：浙江永嘉农村合作银行乌牛支行（以下简称乌牛农合行）

【基本案情】

张文平系乌牛农合行借记卡的储户。2012年4月17日8时15分左右，张文平在永嘉县乌牛车站等车期间，被他人骗去了该借记卡和密码。原告意识到自己被骗后，与其妻于8时33分许赶到乌牛农合行的营业场所，向大堂保安陈述银行卡被骗以及要求办理挂失手续。张文平于8时42分许将身份证原件和申请挂失的材料递给柜台人员，但未告知借记卡和密码同时被骗的情况。在原告等待期间，原告妻子询问大堂保安是否可以报警，保安提示可以报警。8时46分10秒许，原告妻子

叫原告去公安机关报案，原告当即离开被告的营业场所。原告离开时并未与柜台人员打招呼，其妻子接替了原告的位置，柜台人员遂不予办理挂失手续。当日8时52分至9时21分期间，原告的借记卡被人取走现金20000元及消费24000元。张文平认为被告工作人员操作不当，办事拖拉，导致挂失手续迟迟未能办妥，期间没有提示原告可先电话挂失。乌牛农合行认为张文平未告知柜台人员银行卡和密码被诈骗，仅递交了书面挂失申请书，柜台人员遂按正常挂失程序帮其办理挂失业务，而张文平的损失系其被诈骗而将自己的银行卡和密码交给他人所造成。

【案件焦点】

银行未能及时为储户办理挂失手续，是否应赔偿储户经济损失。

【法院裁判要旨】

浙江省温州市永嘉县人民法院认为：张文平与乌牛农合行建立了储蓄合同关系。张文平将借记卡交给他人，并向其吐露借记卡密码，最终导致借记卡里的款项被他人取走，张文平对此存在明显过错，应承担一定的责任。张文平意识到自己的借记卡及密码被骗后，及时携带身份证到乌牛农合行的营业场所申请挂失，但乌牛农合行没有立即为张文平办理挂失手续，以致其借记卡上的存款被他人取现和消费，乌牛农合行工作人员的行为与张文平的损失之间存在一定的因果关系，综合张文平及乌牛农合行工作人员在整个事件中所起的作用，且根据本案的实际，对原告的损失，以张文平自负20%，乌牛农合行承担80%的责任为宜。依照《中华人民共和国合同法》第六十条第二款，《中华人民共和国民法通则》第七十五条、第一百零六条第一款、第一百三十一条，判决：

一、被告浙江永嘉农村合作银行乌牛农合行于判决生效之日起十日内赔偿原告张文平经济损失35200元；

二、驳回原告张文平的其他诉讼请求。

乌牛农合行提起上诉，温州市中级人民法院认为：持卡人在持卡过程中对借记卡管理不当所存在的过错，应当承担合理挂失期限届满前卡内资金损失，而挂失合理期限之后卡内的资金损失应当由挂失过程中存在过错的责任方承担。乌牛农合行自认本案的挂失业务已经进行到窗口柜员复印了张文平身份证，准备在电脑中录入挂失信息与客户身份信息阶段，应当认定乌牛农合行的柜员已经认可了张文平的身

份及其填写的挂失申请表，乌牛农合行应当迅速通过银行计算机系统为张文平办理挂失手续，但乌牛农合行却没有让柜员优先为张文平办理挂失业务，而让其在窗口排队，并且，柜员在办理挂失手续时从中还穿插了办理相邻窗口的其他业务，因此，乌牛农合行工作人员的上述行为存在拖延办理挂失手续的过错。因乌牛农合行自认只要张文平没有中途离开，挂失业务便可顺利办结，卡内资金的提取就能被有效地阻断，因此，本案借记卡内的资金损失发生在挂失合理期限之后，而本案张文平将借记卡交给他人，并向其吐露借记卡密码，该过错与本案借记卡内的资金损失不存在因果关系，不应当承担赔偿责任。原审以张文平存在持卡过错为由，认定其承担20%卡内资金的理由不当，应当予以指正。依据本案张文平申请挂失的时间、挂失手续自然进度，以及卡内资金被提取的时间，乌牛农合行在挂失过程中的拖延挂失和中止挂失的行为，张文平中途离开对挂失的不利影响等因素，原审判决乌牛农合行对张文平卡内的资金承担80%的赔偿责任尚属合理，故予以确认。浙江省温州市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第（一）项，判决：驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

银行作为专业的金融服务机构，在提供金融服务过程中应承担更严格的注意义务和附随义务。

一、二审法院的审理思路总体上是一致的，即侧重于审查银行在处理挂失业务期间的行为是否符合金融服务合同的性质、目的和交易习惯。持卡人张文平发现其银行卡内的存款存在危险后，及时向银行申请挂失。一审认定银行工作人员受理挂失申请后未及时办理挂失手续，以致其借记卡上的款项被他人取现和消费，银行工作人员的过错行为与张文平的损失之间存在一定的因果关系，并综合本案的具体情况认定银行对张文平的损失承担80%的赔偿责任；二审法院一是结合挂失业务性质和目的来审查银行应履行的义务，认为银行应根据挂失业务的性质将其作为优先于其他普通业务的紧急业务，并尽可能快速地办理以保障借记卡内资金安全；二是将挂失期间分为挂失合理期限届满前及之后两个阶段，认为持卡人基于对借记卡管理不当所存在的过错应当承担合理挂失期限届满前卡内资金损失，而挂失合理期限之后卡内的资金损失应当由挂失过程中存在过错的责任方承担。因乌牛农合行在挂失

过程中存在拖延挂失、中止挂失的行为，结合张文平申请挂失的时间、挂失手续自然进度，认定银行不及时履行挂失业务导致挂失所用时间超过合理期限，致使卡内资金被提取，银行存在主要过错，而张文平中途离开也对挂失期限延长产生一定影响，二审结合挂失业务的性质及挂失合理期限进行分析说理并确定责任承担，比从侵权责任的责任构成来确定银行的责任更具有说服力。

编写人：浙江省温州市中级人民法院　何士锋

2

储户银行卡未离身遭异地支取的责任承担

——陈辉诉中国建设银行股份有限公司温岭支行借记卡案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

浙江省台州市温岭市人民法院（2012）台温商初字第475号民事判决书

2. 案由：借记卡纠纷

3. 当事人

原告：陈辉

被告：中国建设银行股份有限公司温岭支行（以下简称温岭建行）

【基本案情】

原告陈辉在被告温岭建行办理了活期储蓄存折以及与之配套的建行储蓄卡一张。2012年1月14日零时左右，原告的存款被他人持伪造的储蓄卡在港澳地区自动取款机上取款并产生手续费9917.23元。当日9时33分，原告在被告的营业部修改储蓄卡的密码。1月16日，原告向温岭市公安局太平派出所报案。另查明，原告于2012年1月16日9时39分修改储蓄卡的密码，2012年1月份原告未曾出入境。

陈辉向温岭市人民法院起诉，请求判令被告支付原告存款及取款手续费人民币9918元。

【案件焦点】

储户的银行卡未离身却遭异地支取，银行是否承担责任。

【法院裁判要旨】

浙江省台州市温岭市人民法院认为：原告陈辉与被告温岭建行之间形成的储蓄存款合同自愿合法，应当认定有效。被告在吸收存款、发放贷款的金融活动中获取利润，应全面履行为储户保密的义务，保障储户的存款安全。不仅在操作流程上切实为储户保密，而且应当加强技术投入，在硬件上防止储户的信息被他人窃取。现被告未能有效防止原告的储蓄卡信息被他人窃取，导致原告的存款被他人持伪造的储蓄卡非法支取，应当承担返还原告被支取的款项及相应的手续费的违约责任。原告的诉讼请求合理部分，应予支持。法律并未禁止储蓄卡的持卡人修改密码，且本案原告两次修改密码均发生在款项被他人非法支取以后，故被告主张原告频繁修改储蓄卡密码因而未尽到妥善保护密码的义务缺乏依据。原告的存款被他人持伪造的储蓄卡非法支取，被告抗辩原告未妥善保护储蓄卡也缺乏依据，均不予采纳。

浙江省台州市温岭市人民法院依照《中华人民共和国合同法》第六十条第一款、第一百零七条，判决：被告中国建设银行股份有限公司温岭支行在本判决生效后十日内支付给原告陈辉9917.23元。案件受理费50元，减半收取25元，由被告中国建设银行股份有限公司温岭支行负担。

【法官后语】

本案探讨的是储户的银行卡未离身却遭异地支取情形下的责任承担问题。根据我国《合同法》确立的违约责任适用严格责任原则，银行卡被他人以复制卡（或称伪卡）方式支取的，发卡银行应当承担违约责任。银行能够举证证明持卡人未尽到妥善保管密码或防止损失扩大义务的，可以根据持卡人过错大小相应地减轻违约方的责任。本案中，原告陈辉能够举证本案款项在港澳地区自动取款机上遭盗取，而其本人没有出境记录，其两次修改密码均发生在款项被他人非法支取以后，并不存在密码保管不当的过错，故温岭建行作为发卡银行应当承担全额的赔偿责任。

在现实生活中，银行卡内存款因被异地支取进而引发的索赔纠纷屡见不鲜，银行和储户究竟如何承担责任取决于双方的举证。其一般规则大致可归纳为三点：1. 从合法持卡人的举证责任来看，主要包括：一是真实的银行卡一直在自己手中（出

示真实的银行卡）；二是异地支取并非自己所为（提请公安机关调取监控录像证明取款人不是自己，或提供证据证明当时自己不在该地）；三是及时防止损失扩大的义务（银行卡在涉案时间内使用记录、报警记录或挂失记录等证据）；四是掌握银行拒绝支付被盗取款项的证据。2. 发卡银行的举证责任则包括对银行卡安全使用尽到了义务（提供自动取款设备运行正常，取款周围环境一切正常的证据，盗取行为发生时的视频资料、交易单据等证据材料），以及合法持卡人对银行卡的使用保管不当、泄露密码（如持卡人用卡过程中存在不规范使用银行卡和密码的证据）等。3. 在双方完成上述举证义务后，银行拒绝支付被盗取款项的违约责任不能免除，但因合法持卡人自身存在过错，可以适当减轻银行的责任。其中，持卡人自身的过错包括银行卡使用保管不当、泄露密码，以及未及时进行挂失止损等。

编写人：浙江省台州市温岭市人民法院　林恩伟

3

银行应否对被人盗取存款的储户承担赔偿责任

——石高魁诉中国工商银行股份有限公司南宁市朝阳支行借记卡案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

广西壮族自治区南宁市西乡塘区人民法院（2012）西民二初字第291号民事判决书

2. 案由：借记卡纠纷

3. 当事人

原告：石高魁

被告：中国工商银行股份有限公司南宁市朝阳支行（以下简称工行朝阳支行）

【基本案情】

2005年2月23日，石高魁在工行朝阳支行处开立了个人银行结算账户申请书，

办理了一张存折。2007 年 5 月 24 日，石高魁在工行朝阳支行处办理了一张凭密码支取的借记卡（牡丹灵通卡），该借记卡与存折为卡折合一。2010 年 6 月 28 日晚，石高魁持上述借记卡到工行朝阳支行的 ATM 机取出 500 元，截至此时石高魁借记卡的账户余额为 30856.28 元。据石高魁提供的《历史数据查询结果》记载：存折分别于 2010 年 6 月 29 日被人分 7 次取现 20000 元，每笔手续费 2 元，此时石高魁的借记卡账户余额为 10842.28 元。石高魁在当晚获悉上述取现情况后，认为其卡被人盗取款项，立即打工行朝阳支行的电话银行进行了挂失，之后向南宁市公安局经侦支队报案。之后，工行朝阳支行应石高魁的要求打印《历史数据查询结果》。

2010 年 6 月 28 日晚上 8 时 44 分 15 秒至 8 时 58 分 35 秒之间，工行朝阳支行的 ATM 机被一名长发、穿黑色背心与黑色长裤、身材消瘦、年约 20 岁的男子与一名卷发、穿杂色短袖衬衫与牛仔裤、年约 20 岁的男子安装了非法装置，之后石高魁在此 ATM 机上进行过操作。石高魁借记卡于 2010 年 6 月 29 日凌晨 1 时 25 分 35 秒开始至 1 时 35 分 51 秒结束所发生的 7 次取现交易均是在南宁市安吉大道一心珍妮药店旁的光大银行 ATM 机进行的。而从该 ATM 机监控录像可以看出，上述的取现交易乃一头戴摩托车头盔、戴黑边眼镜、戴口罩、穿浅色短袖 T 恤与沙滩裤的身材消瘦的男子所为，明显并非石高魁所为。

【案件焦点】

储户存款被他人在 ATM 机盗取，银行是否承担赔偿责任。

【法院裁判要旨】

广西壮族自治区南宁市西乡塘区人民法院认为：银联 ATM 机是银行提供给储户存、取款、转账的工具，银行理应对它的安全性能进行维护，且负有保障储户存、取款安全的义务。石高魁所提供的证据形成一个完整的证据链条，操作人在 ATM 机上使用了伪造的装置与卡片盗取了石高魁的存款。无论卡片是否在工行朝阳支行的 ATM 机上使用，最终都要通过工行朝阳支行的金融交易系统确认才能取款。工行朝阳支行作为银行卡发行者的商业银行，不论冒领人如何获得持卡人的密码，金融交易系统未能识别自己发行的银行卡真伪，允许银行卡、卡号和密码三者不一致的情况下进行交易，导致石高魁的存款被他人冒领，这表明工行朝阳支行的交易安全系统存在重大缺陷，应对石高魁的损失承担相应的赔偿责任。

根据《中国工商银行牡丹灵通卡章程》和《银行卡业务管理办法》的有关规定，密码等电子信息记录是交易的有效凭证；密码为储户私人所设置和拥有，储户负有妥善保管之义务。石高魁无法解释密码如何为他人所知晓，故不能排除其无意中泄露密码的可能。因此，应认定石高魁对密码保管未尽足够的谨慎之责，应负一定的过错责任。综合本案证据，考虑到石高魁对密码保管不善的过错责任，石高魁应对其存款损失承担20%的责任，即4000元；工行朝阳支行承担80%的责任，即应赔偿石高魁存款损失16000元。

广西壮族自治区南宁市西乡塘区人民法院根据《中华人民共和国合同法》第八条、第六十条、第一百零七条，判决：

被告中国工商银行股份有限公司南宁市朝阳支行赔偿原告石高魁存款损失16000元。

【法官后语】

工行朝阳支行的安全系统未能识别“克隆”银行卡，其在本案中存在明显过错，应承担赔偿责任。同时不法分子“克隆”银行卡盗取账户资金时，该不法行为侵害的是工行朝阳支行的财产所有权，工行朝阳支行有权要求侵权行为人承担侵权赔偿责任，而工行朝阳支行和石高魁之间的储蓄合同关系并未受到实质影响，石高魁依然可以根据合同行使债权，请求银行还本付息；另外，银行卡是储户和银行之间储蓄合同的有效凭证，工行朝阳支行作为储蓄凭证的发证机构，也是经营存贷储蓄业务的金融企业，掌握或应当掌握银行卡的制作技术和加密技术，具备识别真伪的技术能力和硬件设施，故其应当承担对银行卡真伪的实质审查义务。工行朝阳支行的计算机系统无法识别银行卡的真伪，导致其向持伪卡的不法分子付款，而作为储蓄合同凭证的真银行卡没有用于交易，这是不法分子利用伪卡欺骗工行朝阳支行的行为。不法分子的行为不能被视为储户的行为，工行朝阳支行仍应承担还款责任。

工行朝阳支行未识别伪卡和石高魁因过失泄露密码相结合构成了资金损失的原因，石高魁因其密码保管不善存在过失，基于公平及诚实信用原则，其应对损失承担部分责任。综合本案证据，法院考虑到石高魁对密码保管不善的过错责任，石高魁应对其存款损失承担20%的责任，即4000元；工行朝阳支行承担80%的责任，

即应赔偿石高魁存款损失16000元。

编写人：广西壮族自治区南宁市西乡塘区人民法院　滕骞

4

交给他人使用借记卡被盗取存款后银行应承担何种责任

——陈铭炽诉中国农业银行股份有限公司顺德金岛支行借记卡案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

广东省佛山市顺德区人民法院（2012）佛顺法民二初字第2533号民事判决书

2. 案由：借记卡纠纷

3. 当事人

原告：陈铭炽

被告：中国农业银行股份有限公司顺德金岛支行

【基本案情】

2008年1月26日，原告在被告处申领借记卡并获得批准，卡号为622848145097579××××，后经三次更换新卡，新卡号为622848145447770××××。2012年9月22日0时03分左右，原告手机收到短信通知，告知其上述借记卡在银行自动柜员机上发生八次交易，被转款提现共计70000元，并产生255元的手续费。当日0时24分，原告向佛山市顺德区公安局乐从派出所报案，该所向原告出具报警回执，并制作询问笔录。在作询问笔录时，上述涉案借记卡由原告所持有。当日1时36分，原告使用上述涉案借记卡在银行自动柜员机上存入100元现金。后经原告查询，涉案借记卡的上述转款及提现均发生在中国农业银行开平水口支行。庭审中，被告提供银行录像资料以证实原告的涉案借记卡曾交与他人使用，原告确认其授权给财务使用涉案借记卡取款，并确认在涉案款项被转款提现后并未立即挂失借记卡或更改密码，而是在之后一星期左右进行密码更改。

【案件焦点】

储户借记卡被克隆盗取存款，银行承担何种责任。

【法院裁判要旨】

广东省佛山市顺德区人民法院认为：对于涉案争议款项是否通过克隆卡支取的问题，原告在发现借记卡内款项被他人提取后立即向派出所报案，报案时其借记卡仍在自己手中，在报案后至公安机关制作询问笔录期间，原告还使用涉案借记卡在银行柜员机中存入现金，结合涉案争议款项被转款及取现的地点在江门开平这一情形，可推定原告的存款被支取并非是使用原告持有的由被告所发出的借记卡。

对于被告应否对原告的存款被冒用承担责任的问题，被告作为经营银行卡业务的金融机构，最基本的义务是确保储户的存款安全，不断完善相应的技术设备及有效甄别客户身份是银行的义务，防止储户存款被非法分子通过伪卡窃取。被告不能识别非法分子的克隆卡，使之窃取原告存款得逞，被告未能履行其对储户存款的安全保障义务，构成违约，应承担相应的违约责任；与此同时，银行卡密码由持卡人设置并持有，他人无从知晓，根据借记卡章程规定，“金穗借记卡仅限于合法持卡人本人使用，不得转让或转借”，案件中原告承认其授权财务使用涉案借记卡取款，增加了银行卡密码泄漏的风险，不能排除其自身或他人使用借记卡的过程中因保管不善而泄漏账户及密码信息。且从银行卡的管理使用方式看，原告对密码有更高的保护能力，原告在庭审中确认其在款项被转款提现后并未立即挂失借记卡或更改密码，而是在之后一星期左右进行密码更改的行为更说明原告平时在使用借记卡的过程中存在一些不当行为，原告对此同样存在违约情形，亦需承担相应的违约责任。

广东省佛山市顺德区人民法院依照《中华人民共和国合同法》第五条、第八条、第一百零七条、第一百二十条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条，判决：

一、被告中国农业银行股份有限公司顺德金岛支行应于本判决发生法律效力之日起十日内向原告陈铭炽返还存款及手续费损失21076.5元；

二、驳回原告陈铭炽的其他诉讼请求。

【法官后语】

由于银行账户和密码是储户事先设定在保密状态下保存于金融机构电子网络系

统用于身份识别的电子签名，两者结合构成储户向银行取款的凭证，缺一不可。银行作为经营银行卡业务的金融机构，最基本的义务是确保储户的存款安全，其不能识别不法分子的克隆卡，使之窃取储户存款得逞，应对其未能履行安全保障义务承担相应的违约责任。

另一方面，凭密码取款是案涉款项被支取的另一个重要条件，储户在其存款安全保障方面，负有妥善保管银行卡密码的责任，其在取款、消费、网络交易等过程中应尽最大谨慎使用和防止泄露密码的义务。原告将自己的借记卡交给他人使用，无形中增加了银行卡密码泄漏的风险，因此不能排除其自身或他人使用借记卡的过程中因保管不善而泄漏账户及密码信息。而且原告平时在使用借记卡的过程中也存在一些不当行为，故而原告对其借记卡被盗取同样存在违约情形，亦需承担相应的违约责任。由于银行卡与密码是提取存款的两项必备凭证，两者缺一不可，任何一者的防范不当均可能产生存款被窃取的后果。综合分析原、被告的安全防范能力、实际履约情况等因素，因此酌定原告应负存款被窃取造成损失的70%的责任，被告应负存款被窃取造成损失的30%的责任。

编写人：广东省佛山市顺德区人民法院　郑华

5

银行卡被盗刷后银行与储户之间责任的划分

——付君诉中国农业银行股份有限公司柳南支行借记卡案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

广西壮族自治区柳州市中级人民法院（2012）柳市民二终字第269号民事判决书

2. 案由：借记卡纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：付君

被告（上诉人）：中国农业银行股份有限公司柳州柳南支行（以下简称农行柳南支行）、中国农业银行股份有限公司柳州潭西分理处（以下简称潭西分理处）

【基本案情】

2008年8月17日，付君填写《金穗借记卡个人卡申请表》，向农行柳南支行下属的潭西分理处申领了金穗借记卡，并在“本人已知悉并自愿遵守《中国农业银行金穗借记卡章程》”处签字确认。在此之后，付君多次将该借记卡以及密码交给其员工使用，代办业务。付君自申领了借记卡之后，一直使用相同的密码。2011年10月10日9时43分55秒，付君的该金穗借记卡在广东通过ATM机转款39000元，并产生88元的手续费。同日9时56分5秒，在中国农业银行柳江柳邕分理处，付君委托其员工通过柜台从该金穗借记卡中支取现金200元，并由该员工在借记卡取款凭条的客户签名处签署付君的名字。付君认为其本人一直在柳州，该金穗借记卡也一直在柳州，付君认为其金穗借记卡2011年10月10日9时43分55秒通过ATM机被转款39000元及产生的手续费88元，不是其本人的行为，要求银行赔偿其全部损失。农行柳南支行认为，该借记卡被盗刷不是银行方的过错，并且指出付君在使用借记卡的过程中存在过错，因此拒绝承担任何损失。

【案件焦点】

借记卡被盗刷，银行与储户之间责任如何承担。

【法院裁判要旨】

广西壮族自治区柳州市柳南区人民法院认为：本案的争议在于原告付君的金穗借记卡的损失39088元，应当由谁承担以及如何承担。根据《中国农业银行金穗借记卡章程》第四条第二项：“持卡人应妥善保管金穗借记卡密码，因密码泄露或卡片保管不当造成的损失，由持卡人负责。”原告付君多次将卡和密码一起交与他人，无法排除其金穗借记卡密码因此泄露的可能性，对此原告付君存在过错。银行负有保障储户存款安全的责任，银行应当保障其发放给储户的银行卡具有唯一性，即银行卡应当是不可被复制的。从本案来看，农行潭西分理处发放给付君的金穗借记卡显然无法达到安全标准，被告农行潭西分理处亦有过错。对于原告付君金穗借记卡

的存款损失 39088 元，原告付君与被告农行潭西分理处均有过错，双方应各承担 50% 的责任。农行潭西分理处是农行柳南支行的分支机构，不具有独立承担民事责任的资格，应当由农行潭西分理处与农行柳南支行共同赔偿原告付君的损失 19544 元。

广西壮族自治区柳州市柳南区人民法院依据《中华人民共和国民法通则》第四条，判决：被告中国农业银行股份有限公司柳州潭西分理处、中国农业银行股份有限公司柳州柳南支行赔偿给原告付君存款损失 19544 元。

付君与农行柳南支行均提起上诉。广西壮族自治区柳州市中级人民法院经审理认为：付君的金穗借记卡账户在广东省通过 ATM 机转款 39000 元，并产生 88 元的手续费后，仅过了 12 分 10 秒，付君就委托其员工在柳州市的农业银行柜台凭卡支取现金 200 元，付君以此主张其账户在广东省发生的转款 39000 元交易不是凭其真实的借记卡进行的交易，予以采信。农行柳南支行主张该交易是付君真实的借记卡进行的交易，但未能提供足以反驳的证据，不予采信。农行柳南支行主张存在付君与他人合伙骗取银行资金的可能，也未提供充分的证据予以证实，亦不予采信。农行柳南支行、农行潭西分理处应当对该不当支付承担责任。借记卡在 ATM 机发生转款交易必须凭卡和密码进行的，即使发生交易的借记卡不是付君真实的金穗借记卡，如果不知晓密码也无法办理转账业务。付君的借记卡的密码是其自行设置的，农行柳南支行、农行潭西分理处并不知晓，付君又未能提供证据证实农行柳南支行、农行潭西分理处对其密码的泄露存在过错，而付君又确实曾将密码告知过他人，故付君对此也应承担相应的责任。一审法院判决双方各承担 50% 的责任并无不当，予以维持。

广西壮族自治区柳州市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）款，判决：驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案中，银行卡的所有者付君，其银行卡在广东通过 ATM 机转款 39000 元，而其时银行卡尚在柳州，并有在银行柜台取现的记录。双方的纠纷由此产生。

对于此类案件，我国大致有三种不同的判例：银行承担全部责任、储户承担全部责任、双方各承担一半的责任。这三种判例的存在并不冲突，实际上是由于案件

的具体情况有异，才导致的这种在处理上的差别。第一种情况是，银行卡被复制并在异地产生卡内存款减少的情形，则银行应证明对于卡内存款的减少，储户存有过错，否则将承担举证不能的后果，就储户银行卡减少的存款向储户承担全部赔偿的责任。第二种情况是，储户发现卡内存款减少，却无法证明当时其与卡未分离，且未在也不可能出现在卡内存款被支取之地，否则证明不能的责任及不利后果将由储户承担。第三种情形是，银行卡被复制且在异地被支取，而银行证明储户在使用银行卡的过程中存有过错，储户亦能证明于卡内存款被支取时，其持有该卡且不处于卡内存款被支取之地。此时，银行与储户均有过错，应当共同承担责任。而本案，即属于此第三种情形。

编写人：广西壮族自治区柳州市柳南区人民法院　袁奇

6

银行借记卡被盗刷的责任承担

——邱冬梅诉中国农业银行股份有限公司罗定市支行银行借记卡案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

广东省云浮市中级人民法院（2013）云中法民二终字第50号民事判决书

2. 案由：借记卡纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：邱冬梅

被告（上诉人）：中国农业银行股份有限公司罗定市支行（以下简称罗定农行）

【基本案情】

2011年4月7日，邱冬梅到罗定农行，以其本人名义申领了一张金穗借记卡。2012年6月15日23时50分至23时54分之间，邱冬梅手机收到其在罗定农行的借记卡中存款被转出现金50000元和支取现金20000元的信息通知。邱冬梅当时正在

罗定市的家中，该借记卡也在邱冬梅的身上，邱冬梅当即用家中电话致电罗定农行对该借记卡作挂失处理。邱冬梅于当晚23时59分57秒打电话到罗定市公安局110报警。随后，邱冬梅又亲自到罗定市公安局新城派出所报案，派出所对其作了询问笔录，邱冬梅出示手中的借记卡，复印该借记卡交由办案民警签名确认。2012年6月16日上午，邱冬梅再到罗定农行查询，发现邱冬梅的借记卡在2012年6月15日23时50分至23时54分间被他人在中国农业银行电白县林头支行的银行柜员机转账50000元并支取现金20000元。

根据罗定农行提供的证据，该借记卡于2012年6月15日23时50分至23时54分被人在中国农业银行电白县林头支行的银行柜员机转出50000元和分10次支取现金20000元，共70000元，其中50000元于2012年6月15日23时50分35秒转入其它的账户；其后又分10次取款共20000元。邱冬梅所持有的农业银行借记卡于2012年1月至6月期间曾经先后23次到罗定农行的柜台办理取款、转账业务，其中有6次是邱冬梅本人办理，另外的17次由邱冬梅将该银行借记卡及密码分别交由许贵宝（邱冬梅丈夫）及骆丽娇、黄路生、王思雅（该三人为邱冬梅的亲戚或员工）等四人办理过取款、转账业务，罗定农行凭取款经办人的身份证和邱冬梅的身份证按规范的操作给予办理取款、转账业务。

【案件焦点】

借记卡被盗刷，存款损失的责任由谁承担。

【法院裁判要旨】

广东省罗定市人民法院认为：邱冬梅在家中收到其借记卡内存款被转账支取的短信通知后即打电话向罗定农行挂失，后又持其借记卡到罗定农行柜员机查询并到公安机关报案，出示其随身携带的借记卡交民警查看，由此可认定邱冬梅持有的是真卡，而邱冬梅借记卡内的存款是被他人在电白农行林头支行使用伪造的银行卡在柜员机上盗刷的。邱冬梅的借记卡在2012年1月至6月期间曾先后23次在罗定农行柜台办理过取款、转账业务，除了6次是邱冬梅本人办理外，另外17次都是邱冬梅将卡和密码交由他人代为办理的。证明邱冬梅没有妥善保管银行卡信息及密码，即邱冬梅在使用借记卡的过程中在银行卡的信息和密码的泄露方面存在过错。银行作为金融机构必须有效甄别客户身份，具备识别真伪的技术和硬件设施，而银

行设置的柜员机代表银行进行交易，视为银行的行为。由于银行柜员机未能有效识别伪造的银行卡，导致邱冬梅卡内的存款被他人非法盗刷的，是造成邱冬梅银行存款损失的主要原因。综合当事人双方的过错程度，酌定邱冬梅对卡内资金损失在20%的范围内承担责任，罗定农行对邱冬梅借记卡内资金损失在80%的范围内承担赔偿责任。

广东省罗定市人民法院依照《中华人民共和国合同法》第六十条、第一百零七条、第一百二十条，《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第三十四条第三款，判决：

一、被告于本判决发生法律效力之日起七日内赔偿原告银行存款人民币56000元及该款56000元的利息损失（利息按中国人民银行规定的活期存款利率从2012年6月15日起计付至偿付清上述款项日止）给原告邱冬梅。二、驳回原告的其他诉讼请求。

原、被告均不服判决，提起上诉。广东省云浮市中级人民法院认为：邱冬梅借记卡内的存款是被他人在电白农行使用伪卡在柜员机上盗取的。对于他人非法伪造的借记卡，支付方即电白农行的柜员机未能识别，这是伪卡持有人得以盗取邱冬梅存款的前提条件，故电白农行对邱冬梅的存款被他人盗取存在主要过错。而电白农行的支付行为是基于罗定农行的委托而作出的代理行为，其行为后果由罗定农行承担，即由罗定农行对邱冬梅的存款损失承担主要过错责任。而伪卡持有人得以盗取邱冬梅存款还需具备另一必要条件：密码与邱冬梅的真卡密码相符。由于邱冬梅在前多次提供借记卡和密码给人代办理银行业务，其后又没有重新设置密码，客观上造成了借记卡和密码容易泄露，应认定其没有尽到对密码的保密义务，存在一定过错，对其存款的损失承担次要责任。原审认定事实清楚，适用法律正确，实体处理恰当，判决：驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案处理重点主要在于原告的借记卡被盗刷的责任问题。借记卡的密码是申领持卡人事先设定，在保密状态下保存于金融机构电子网络系统，他人是无从得知的。但原告多次将卡和密码交由他人代为办理，从而导致其密码或主动或被动泄露，故原告在使用借记卡的过程中在银行卡的信息和密码的泄露方面存在过错。而

使用银行卡进行交易必须满足两个条件：1. 合法有效的银行卡；2. 正确有效的密码。银行负有安全保障、谨慎审查和正确识别银行卡的义务，以维护真正持卡人的存取款安全。原告的卡内存款被盗刷，主要是由于银行未能有效识别伪卡，未能尽到对原告的借记卡内资金安全保障的义务。

在银行与银行客户之间，客户相对而言属于弱势的一方，在处理类似本案的问题时，需要综合考虑各种情况，平衡双方利益，妥善解决问题。

编写人：广东省罗定市人民法院　陈志革

7

银行卡存款被盗领的责任承担

——郭武文诉中国建设银行股份有限公司贵港市分行借记卡案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

广西壮族自治区贵港市港北区人民法院（2012）港北民初字第603号民事判决书

2. 案由：借记卡纠纷

3. 当事人

原告：郭武文

被告：中国建设银行股份有限公司贵港市分行（以下简称建行贵港分行）

【基本案情】

郭武文在建行贵港分行处办理了龙卡一张，卡内有存款15444.12元。2011年1月26日晚11时30分许，郭武文从其手机短信提示中得知，上述龙卡里的存款刚被人在外地银行分前后8次领款共15400元，并产生手续费32元。随后郭武文向平南县公安机关报警，并向公安机关提供借记卡一张，证明其并没有在外地取款。郭武文认为，借记卡、卡号和密码共同构成一人完整的储户身份标准，只有三者一

致时，才能允许交易。建行贵港分行未能识别伪卡，导致其借记卡存款被盗领，证明银行的交易安全系统存在重大缺陷，建行贵港分行应当赔偿其经济损失。建行贵港分行则认为，借记卡的密码是客户自己掌握，银行是无法得知的，只要卡的信息和密码一致，银行就有义务给其取款，目前银行无法得知郭武文的卡是否被伪造或复制，郭武文也无证据证明银行在其卡号被伪造或被复制中存在泄密行为，通过银行查询得知，郭武文的借记卡存款被取出来是正常的取款行为，银行并没有过错，不应承担赔偿责任，建行贵港分行没有提供证据证明郭武文领取上述存款。

郭武文因要求建行贵港分行赔偿损失未果，遂提起诉讼，请求判令建行贵港分行赔偿其存款损失15432元，支付2011年1月26日起至完全清偿之日止按存款利率计算的利息并承担本案全部受理费。

【案件焦点】

郭武文于2011年1月26日借记卡存款被盗领，其损失由谁负担。

【法院裁判要旨】

广西壮族自治区贵港市港北区人民法院经审理认为：从郭武文到建行贵港分行处办理借记卡之日起，郭武文与建行贵港分行之间就形成了储蓄存款合同关系，该合同不违反国家有关法律规定，双方应当共同遵守履行。郭武文把资金存入建行贵港分行处时，建行贵港分行就有义务保障原告的存款安全，郭武文有随时支取自己存款的权利。在本案中，郭武文在建行贵港分行处的存款被人领取，建行贵港分行作为支付方，应对付款的情况负举证责任，以证明付款程序合法，并无过错。但建行贵港分行未能提供证据证明已付款给郭武文，因此，对造成郭武文存款的损失，建行贵港分行存在过错，应当承担相应的民事责任。虽然郭武文的存款被人盗领，但取款人必须掌握银行卡的密码方能取款，而郭武文没有证据证明密码是由于建行贵港分行原因泄露的，郭武文没有保管好密码，对造成损失亦存在一定过错，也应承担相应的责任。按双方的过错程度，由原告、建行贵港分行各承担50%的损失。郭武文的损失为存款15400元、手续费32元，合计15432元，加上该款利息。建行贵港分行应赔偿50%的损失为7716元及利息。

广西壮族自治区贵港市港北区人民法院依照《中华人民共和国合同法》第八

条、第六十条、第一百零七条、《中华人民共和国民法通则》第一百零六条第（一）、（二）款，判决：被告中国建设银行股份有限公司贵港市分行应赔偿原告郭武文龙卡存款损失7716元及利息，利息按中国建设银行股份有限公司规定的同期同类存款利率计算，从2011年1月26日起计算至履行完毕之日止。

【法官后语】

审理此类案件的关键在于运用举证责任及证据规则明确客户与银行的责任。本案中郭武文将钱款存到银行处，双方形成了储蓄存款合同关系，银行负有保管郭武文存款安全及随时向郭武文支付存款的义务，现郭武文借记卡上的钱款被盗领，银行没有证据证实已付款给郭武文，则银行对郭武文的存款保管存在过错，应对郭武文借记卡存款被盗领承担赔偿责任。由于银行对钱款保管具有特殊性，即持卡人可凭借记卡及密码随时取款，而借记卡是由郭武文所保管，密码是由郭武文所设定，郭武文不能举证证明是由于银行的原因泄露密码，则可推定是由于郭武文的原因致使密码泄露，因此，郭武文对借记卡密码的保管存在过错，也应对借记卡存款被盗领承担过错责任。结合双方的过错程度，法院认为双方均应负同等过错责任，遂判决银行赔偿郭武文一半存款损失及支付利息。

编写人：广西壮族自治区贵港市港北区人民法院　黄恒涛

8

银行卡被盗谁之过

——王伟诉中国银行股份有限公司峨眉支行借记卡案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

四川省峨眉山市人民法院（2011）峨眉民初字1661号民事判决书

2. 案由：借记卡纠纷

3. 当事人

原告：王伟

被告：中国银行股份有限公司峨眉支行（以下简称中国银行峨眉支行）

【基本案情】

原告王伟于2010年9月9日在被告中国银行峨眉支行西南交大分理处办理了普通活期存折，凭密码支付。同时办理了长城电子借记卡，该卡具有“银联”标记。

2011年6月21日原告王伟在西南交大的中行ATM机取款1500元，取款后余款为32281.90元。2011年8月2日，原告了发现自己的银行卡内的钱被盗取，随即到峨眉山市公安局绥山派出所报案，并于2011年8月24日向乐山市公安局峨眉山乐山大佛风景名胜区公安分局刑侦大队报案。

【案件焦点】

银行是否对银行卡被盗取承担责任。

【法院裁判要旨】

四川省峨眉山市人民法院认为：银行有对储户提供的个人信息保密，为储户提供必要的安全、保密的交易环境的义务和责任。原告存款被冒领的事实是被告交易安全系统存在缺陷，而非客户原因造成。因此，不能视为原告与被告的交易成就。原告与被告建立的储蓄存款合同关系合法有效，双方债权债务关系仍然存在。《中华人民共和国商业银行法》第三十三条规定：“商业银行应当保证存款本金和利息支付，不得拖延、拒绝支付存款本金和利息。”该条规定了商业银行的保证支付义务，被告由于自身的错误将原告借记卡帐户内的存款交付给“假卡”持有人，原告王伟的真借记卡没有用于该笔交易，不能视为王伟与中行峨眉支行成就了支取存款32224元的交易，中国银行峨眉支行仍然负有向王伟支付存款的义务。被告认为其不应承担支付义务的理由不能成立，不予支持。原告要求被告支付存款本金32224元及利息（从2011年7月22日起按银行同期活期存款利率计算至付清之日止）的请求符合法律规定，予以支持。被告关于因原告没有保管好自己借记卡和密码，造成借记卡存款被盗取的观点。由于未提供证据证明王伟在使用自己的存折和借记卡的过程中有泄露自己储蓄信息的行为及王伟未对自己的银行卡进行妥善保管的证

据，被告不能证明王伟未尽到对自己储蓄信息的保密义务存在过错，且原告王伟在发现自己银行卡内存款被盗取后即向公安机关报案，不予采信。

原告要求被告支付存款本金32224元及利息（从2011年7月22日起按银行同期活期存款利率计算至付清之日止）的请求符合法律规定，予以支持。四川省峨眉山市人民法院依照《中华人民共和国合同法》第八条、第六十条、第一百零七条，《中华人民共和国商业银行法》第六条第（一）款和第三十三条，判决：被告中国银行股份有限公司峨眉支行在本判决生效后七日内向原告王伟支付存款32224元及利息（从2011年7月22日起按银行同期存款利率计算至付清之日止）。案件受理费303元（已减半收取），由被告中国银行股份有限公司峨眉支行负担。

【法官后语】

在储蓄关系中，银行是否承担责任主要考虑三个方面：是否提供了安全的交易环境；是否对客户储蓄信息尽到保密义务；是否对储户账户变动尽到审核义务。储户是否承担责任，主要考虑其是否对储蓄信息尽到保管义务。

如果账户资金被盗，除非有证据证明是储户自身过失所致，否则应由银行承担责任。理由有以下几点：一、账户存款是在银行的监管之下灭失的，不是在储户的监管之下；二、无论是支取、刷卡消费，还是转账划款，交易行为都在银行的监管之下进行，银行有责任和义务通过管理措施和技术手段防范非法侵入；三、不能排除银行泄露储户信息的可能性；四、银行承担责任有利于提升其商业信誉；五、储户存款灭失是金融业务的风险，银行抵御风险的能力明显高于储户。

最关键一点还是要及时取证。建议储户开通银行卡手机短信提醒业务，一旦银行卡发生盗刷，储户应尽快在银行柜台或自助设备上完成一笔小额交易，就能证明自己的银行卡遭盗刷时，卡在储户自己手上，不可能拿到外地取款或消费。同时，储户应尽快向银行通知和向当地公安机关报警。这样，储户提起诉讼时，自己手中掌握当时交易记录的证据，银行就无法以“储户遗失卡和密码”为理由推卸责任。

编写人：四川省峨眉山市人民法院　周桥

9

关于银行卡被掉包后损失的认定

——周美花诉中国农业银行股份有限公司东莞长安沙头支行借记卡案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

广东省东莞市中级人民法院（2012）东中法民二终字第354号民事判决书

2. 案由：借记卡纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：周美花

被告（上诉人）：中国农业银行股份有限公司东莞长安沙头支行（以下简称农行沙头支行）

【基本案情】

2010年5月7日，周美花在农行沙头支行处办理了一张中国农业银行金穗借记卡。申请办理借记卡时周美花在开户资料上签名，确认已经了解并同意遵守《中国农业银行金穗借记卡章程》（以下简称《章程》）及相关协议规定。

2011年10月23日18时40分，周美花持其借记卡在位于东莞市长安镇沙头社区珠冈路中国农业银行自助柜员机上取现1000元，取现后卡内余额为116036.62元。在周美花取现1000元后，该借记卡被两名陌生男子调换。

周美花主张：在发现借记卡被调包后，因为并未携带手机，亦不记得卡号或农行沙头支行的服务电话，故回家找身份证进行报警。回家后，其丈夫廖高洪拨打了110进行报警。廖高洪及周美花分别通过手机拨打农行沙头支行的挂失号码95599进行挂失，但由于周美花忘记借记卡的卡号，仅能转接到人工服务进行挂失。从2011年10月23日18时55分16秒开始经多次拨打农行沙头支行的服务电话95599，人工服务均一直未能接通，导致周美花无法进行挂失，直至当日20时08

分11秒才通过周美花的姐姐在广州进行挂失并生效。

农行沙头支行提供的账户查询资料显示，在挂失成功前，周美花借记卡内的款项于2010年10月23日18时40分周美花取现完毕至18时45分05秒被取现6次合计18000元；18时55分07秒被消费80000元；19时17分51秒被取现1000元，手续费4元；19时34分49秒被消费16661.10元，合计115661.1元。沙头派出所于2011年11月25日出具证明，称于2011年10月23日20时接周美花报警，称被人以“掉钱”方式调换银行卡。

周美花认为农行沙头支行没有做好安全保护措施，使其借记卡被调换，且在挂失时电话银行出现故障，造成案涉借记卡被以取现及消费的方式盗走115661元，遂诉至法院，请求判令：农行沙头支行赔偿周美花银行存款损失115661元；农行沙头支行承担本案的诉讼费用。

【案件焦点】

周美花借记卡中款项被盗的责任是否应由农行沙头支行承担。

【法官裁判要旨】

一审法院认为，根据公安机关调取的录像资料及周美花的陈述显示，周美花借记卡款项被盗系因为犯罪嫌疑人以掉包的形式以假卡换取周美花的真卡所导致。根据《商业银行法》的规定，农行沙头支行负有对储户的信息安全保障的义务。该安全保障义务不仅是指对储户提供个人信息的保密，也包括为到银行办理交易的储户提供必要的安全、保密的环境。自助柜员机为农行沙头支行设置并提供给储户进行电子化交易的场所，农行沙头支行亦应对自助柜员机进行日常维护和管理，为办理自助交易的储户提供必要的安全、保密环境。从农行沙头支行提供的安全防范设施合格证来看，农行沙头支行的安全防范设施建设符合国家有关法律法规的规定，已履行基本的安全防范义务。而自助柜员机属于银行提供给储户办理业务的开放式电子自助设备，有别于银行内部的交易柜台，对于保安配备方面并无强制性要求，犯罪分子在自助柜员机处伺机作案，不属于银行所能预见和控制的范围之内，农行沙头支行对犯罪行为发生而导致周美花的损失并无过错。而周美花在取卡时没有辨别是否为自己持有的借记卡真卡即将假卡取走，将真卡留在自助柜员机中，让犯罪分子得以利用调换的借记卡真卡进行取款和刷卡消费，造成相应损失的原因在于周美花自

身。在借记卡及密码被盗取后至周美花拨打挂失电话之前，犯罪分子凭真卡和密码取款18000元及消费80000元，根据《章程》的约定，农行沙头支行对该损失的造成不存在过错及违约行为。因此，在周美花拨打挂失电话前，犯罪分子换取周美花的借记卡真卡而造成周美花合共98000元的存款损失，不应由农行沙头支行承担。

周美花在2010年10月23日借记卡被调换后于18时55分16秒便开始拨打农行沙头支行电话银行的服务号码95599，但一直未能转入人工服务进行正常挂失，导致其借记卡在拨打挂失电话后的19时17分51秒被取现1000元，手续费4元；19时34分49秒被消费16661.10元，发生了合计17665.10元的损失，该部分损失系由于农行沙头支行未能提供正常的电话银行人工挂失服务，导致周美花的借记卡在被调换后无法及时挂失，减少损失而造成。农行沙头支行的行为构成违约，应对周美花拨打挂失电话无效后的相应损失承担赔偿责任。

广东省东莞市中级人民法院对一审判决予以维持。

【法官后语】

从银行卡交易流程来看，其不同于传统的面对面交易，银行的ATM机借助联网系统，通过识别银行卡和密码对持卡人身份进行确定，因此银行卡和密码是确认持卡人身份的必备和关键条件。密码及卡片均由持卡人占有、使用，银行并不知晓密码亦不持有卡片，因此，持卡人负有妥善保管其卡片与密码的责任。银行外面的柜员机不同于银行的柜台，其安全保障措施不可能达到与银行柜台同等的标准，此时，持卡人负有更多一些的注意义务。

银行负有对储户的信息安全保障的义务。该安全保障义务不仅是指对储户提供个人信息的保密，也包括为到银行办理交易的储户提供必要的安全、保密的环境。自助柜员机系银行设置并提供给储户进行电子化交易的场所，银行亦应对自助柜员机进行日常维护和管理，为办理自助交易的储户提供必要的安全、保密环境。同时，在持卡人发现其银行卡异常进行挂失时，银行负有提供便捷通畅的挂失渠道的义务，银行应保证各种挂失措施路径的通畅与便利，包括电话银行线路通讯畅通，以便储户能及时办理挂失手续止损。对于因银行挂失渠道不畅通而造成的损失，银行应承担相应的责任。本案中，周美花从2011年10月23日18时55分16秒开始多次拨打农行沙头支行的服务电话95599，人工服务均一直未能接通，导致周美花

无法进行挂失，直至当日20时08分11秒才通过周美花的姐姐在广州进行挂失并生效。因此从周美花开始拨打农行沙头支行的挂失电话时起至有效挂失期间的损失，皆因银行挂失渠道不畅通导致，因此本案认定银行承担上述期间储户的损失。

编写人：广东省东莞市中级人民法院　田永健

10

借记卡纠纷中举证责任分配

——刘炜诉中国农业银行股份有限公司平江县支行借记卡案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

湖南省岳阳市平江县人民法院（2012）湘平法民初字第1904号民事判决书

2. 案由：借记卡纠纷

3. 当事人

原告：刘炜（又名刘标）

被告：中国农业银行股份有限公司平江县支行（以下简称农行平江支行）

【基本案情】

原告于2003年1月26日在被告处办理了金穗借记卡一张，原告在办理借记卡的同时也办理了与借记卡相捆绑的中国农业银行的储蓄存款存折，当时银行还没有开通交易信息的手机短信回馈业务。此后，原告与银行发生了多笔存取款业务，至2011年12月5日，原告的账户内的存款余额为22097.07元。鉴于发生纠纷的银行卡不具备许多新的功能，原告又另外办理了一张新的农行借记卡，新的借记卡具有支付通功能，可以直接通过电话转账，所以发生纠纷的借记卡就被长期放置在柜子里没有使用。发生纠纷的借记卡和存折以及原告后来办理的新的银行卡均存放在一起。2012年6月28日，当原告持涉案借记卡取款时发现卡上存款余额仅剩1909.89元。原告发现存款信息异常后，遂于2012年6月30日要求银行打印了一份活期存折

合并明细清单，明细清单显示原告的账户在2011年12月17日发生了七笔取款交易行为，共计取款20000元，并扣除了交易手续费214元。原告遂立即通知了被告，并向公安机关报案。经公安机关查实，2011年12月17日1：23：46至1：27：27之间，原告的存款系被他人在广东省东莞市东坑镇宝柏工业区东莞农村商业银行（以下简称东坑商行）编号为A2D25001的自动取款机上分七次盗取，盗款金额为20000元。

另查明，根据东坑商行营业部的交易流水信息和公安机关提供的监控录像，在2011年12月17日1：04：40至2：05：49期间，在东坑商行编号为A2D25001的自动取款机上，同一人在连续的时间里用归属地各不相同的13张借记卡取款。

【案件焦点】

在借记卡纠纷中，如何分配举证责任。

【法院裁判要旨】

湖南省岳阳市平江县人民法院认为：原告刘炜在被告农行平江支行南江分理处办理借记卡之后，双方之间的储蓄存款合同就已经成立并生效，双方当事人应当按照合同约定各自履行自己的义务。原告应当妥善保管借记卡和密码，在使用借记卡交易的过程中履行谨慎义务。被告应当保障储户的合法权益不受任何单位和个人的侵犯，并保证存款本金和利息的支付，不得拖延、拒绝支付存款本金和利息。在原告存款被他人在东坑商行盗取的情形下，被告实际上并未尽到保障储户存款安全的基本义务，严重违反了合同约定。正是由于被告的违约行为，才导致原告的存款遭受损失，因此被告应当承担违约责任。原告依据双方的储蓄存款合同关系要求被告支付被盗存款的本金和利息的请求，符合法律规定，应予支持。根据东坑商行营业部的交易流水信息和公安机关的监控录像，可以排除原告与他人恶意串通或者授权他人用本人借记卡取款的事实。在原告的借记卡没有丢失的情况下，被告没有提供证据证实原告的借记卡存在失控行为或者原告存在泄密行为才导致存款被盗取，被告的抗辩理由，不予支持。本案中，被告农行平江支行承担违约责任之后，可以向第三人东坑商行另行主张权利。

湖南省岳阳市平江县人民法院依照《中华人民共和国商业银行法》第六条、第三十三条和《中华人民共和国合同法》第六十条、第一百零七条、第一百二十一条，判决：

一、由被告赔偿原告刘炜的存款人民币20000元；

二、由被告支付原告20000元存款的相应利息（自2011年12月17日起至实际支付之日止，按照银行同期活期存款利率计算）及取款手续费214元；

三、驳回原告其他的诉讼请求。

【法官后语】

在借记卡纠纷中，如何分配举证责任是案件的关键。储户存款遭盗取，是银行由于第三人的行为导致对储户违约，银行应当对储户承担违约责任。若银行能够举证证明储户自身存在的过错与存款被盗取之间存在直接的因果关系，则可以适当减轻或者免除银行责任。储户与银行纠纷的案件中，原则上应当在“谁主张谁举证”的原则下，根据公平原则和诚实信用原则合理分配储户与银行的举证责任。

储户在起诉银行时，应当举证证明储户与银行之间成立储蓄存款合同关系及银行拒不支付存款本金及利息的事实。银行应当对其已经履行了合同义务履行举证责任，具体包括储户账户资金被盗取者划走、取款或消费时，盗取者使用了真实的银行卡及输入了正确的密码。盗取者能够通过银行系统转账、取款或者消费，则可以推定盗取者输入了正确的密码，银行的举证义务的关键就是盗取者使用了真实的银行卡。如何判断银行卡是否真实？根据经验，储户在得知存款被盗取之后，立即向公安机关报案并同时出具与盗取者使用的账号一致的真实的银行卡，或者取款地和储户相距甚远，储户在案发并不在取款地，也没有委托其他人取款，则客观上就可以认定盗取者使用伪造的银行卡盗取了存款，此时银行就应当承担责任。

编写人：湖南省岳阳市平江县人民法院　林雄文

（二）信用卡纠纷

11

信用卡被盗刷的责任承担

——林秀贵诉招商银行股份有限公司厦门分行信用卡案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

福建省厦门市思明区人民法院（2012）思民初字第6233号民事判决书

2. 案由：信用卡纠纷

3. 当事人

原告：林秀贵

被告：招商银行股份有限公司厦门分行

【基本案情】

2007年10月31日，原告林秀贵向被告招商银行股份有限公司厦门分行申请办理招商银行海航联名信用卡，并声明愿意遵守《招商银行海航联名信用卡领用合约》的规定。被告经审核，为原告发放了招商银行海航联名信用卡。原告已在其信用卡背面签名，但未对该信用卡设置交易密码。《招商银行信用卡章程》规定，凡未使用密码进行的交易，则记载有持卡人签名的交易凭证及发卡机构与持卡人约定的其他证明文件，或经确认证明持卡人本人消费的其他依据，为该项交易完成的有效凭证，但持卡人与发卡机构另有约定的除外。

2010年5月7日20时11分，原告的信用卡账户在香港COLOUR WORLD商户消费港币9000元；20时13分和17分在香港STONE PLUS商户分别消费港币9300

元和1670元；21时左右在香港LILY COMPANY LIMITED商户消费港币7360元。上述交易发生时，原告本人亦在香港。当天21时08分，原告致电被告客服，称上述交易不是其本人消费，交易信用卡亦仍在其手中，要求被告暂停该信用卡。被告于2010年5月8日对该信用卡采取管制措施。同年5月19日，原告以信用卡诈骗为由向厦门市公安局报案。前述四笔交易中，因STONE PLUS商户的签购单未签名，被告已为原告作免单处理；COLOUR WORLD商户和LILY COMPANY LIMITED商户的签购单签名均为“林佩华”，目前该两笔款项尚未支付，并因此产生利息及罚息。因原告尚未支付COLOUR WORLD商户和LILY COMPANY LIMITED商户的款项，原告名下产生不良银行征信记录。

【案件焦点】

信用卡被盗刷后，发卡行是否可因特约商户未尽审查义务而免责。

【法院裁判要旨】

福建省厦门市思明区人民法院认为：原告与被告建立金融合同关系。原告作为持卡人，选择以签名的方式确认支付，该方式亦为被告所接受，根据《招商银行信用卡章程》的约定，在原、被告没有其他约定的情况下，应以记载有持卡人签名的交易凭证作为交易完成的有效凭证。而本案讼争的2010年5月7日发生在香港COLOUR WORLD商户和LILY COMPANY LIMITED商户的两笔交易合计港币16360元，其签购单签名均为“林佩华”，并非原告的签名，依照双方合约，该签购单不是交易完成的有效的凭证，被告要求原告支付讼争交易款项缺乏依据，被告更不能因为原告未支付讼争款项而计算利息、罚息且为原告记载不良征信记录。因此，原告的诉讼请求，符合双方的合同约定，有事实和法律依据，予以支持。至于特约商户与客户之间、被告与特约商户之间的法律关系，属于其他合同关系，不影响原、被告之间的合同权利和义务，被告的抗辩理由，不予采纳。

福建省厦门市思明区人民法院依照《中华人民共和国合同法》第六十条第一款、第一百零七条，判决：

一、原告林秀贵无需支付给被告的信用卡2010年5月7日在香港商户COLOUR WORLD和LILY COMPANY LIMITED的消费款港币16360元及因此产生的利息、罚息等。

二、被告应于判决生效之日起七日内为原告林秀贵删除因未支付前款所列款项

而产生的不良银行征信记录。

被告未提起上诉，一审判决生效。

【法官后语】

银行与持卡人的金融合同本质上是一种委托合同。信用卡是银行签发的一种信用凭证，持卡人根据金融合同委托银行刷卡消费时，经过持卡人同意后代为支付款项，持卡人就其刷卡产生的消费金额向发卡行负偿还义务。但是此种合同为附条件的合同，即每次具体消费时都需要获得持卡人的认可，持卡人委托银行付款的法律行为才可生效。也就是说，每一次刷卡消费时银行仍然需要持卡人指示才可支付相应的款项，委托代理行为发生效力。而持卡人通过密码或签字作为其每次授权的真实意思表示，银行负有对其密码和签字审查之义务。本案中争议的三次消费，其中一单持卡人并未签字，银行免除原告偿还此消费款项的义务。但另外两笔消费的签单为“林佩华”，明显不是原告林秀贵的签字，可认为原告林秀贵并未作出授权银行代为支付款项的意思表示，而银行未经持卡人授权代为支付消费款项，是超越其代理权的代理行为。原告对此超越代理权限的行为不予追认，银行作为代理人应当对被代理人的损失承担赔偿责任。

原告作为发卡行通过中国银联与特约商户签订协议，委托特约商户在接受银行卡联网业务时，审查持卡人签名和密码是否相符，与特约商户之间形成委托代理合同关系。银行应当为其代理人特约商户没有尽到审慎审查义务给用户的损失承担责任。发卡行可在赔偿用户损失之后根据委托代理合同向特约商户追偿或是根据《银联卡争议处理实施细则》的相关规定，通过银联机制的争议处理方式，向商户进行追偿。

编写人：福建省厦门市思明区人民法院　邱瑛　陈远治

12

特约商户的审核义务

——黎宇彤诉工行东莞供电支行、景福公司信用卡案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

广东省东莞市中级人民法院（2012）东中法民二终字第1130号民事判决书

2. 案由：信用卡纠纷

3. 当事人

原告（被上诉人）：黎宇彤

被告（上诉人）：工行东莞供电支行、景福公司

【基本案情】

黎宇彤于2006年3月24日向工行东莞供电支行申请了一张卡号为A的工商银行信用卡。庭审中，黎宇彤向原审法院提交了信用卡、工商银行POS机单据、报警回执、信用卡交易明细表，称其所有的工行信用卡在2012年5月1日17时44分被他人伪造并在景福公司处消费，共计消费16359元。随后黎宇彤于2012年5月1日19时12分到东莞市公安局东城分局报案，称其信用卡在随身携带的情况下于异地被盗刷。黎宇彤和工行东莞供电支行在庭审中均确认涉案的信用卡进行交易时需要输入密码。根据黎宇彤提交的工商银行POS机单据显示，在“持卡人签字”一处为手写“李宗修”的字样，在打印的“持卡人”字体一栏，显示的是“MR. LI. YU. TONG”的字样。

【案件焦点】

特约商户是否应对信用卡被盗刷承担责任。

【法院裁判要旨】

广东省东莞市第一人民法院认为：景福公司与中国工商银行股份有限公司梧州

市牡丹支行签订了《中国工商银行特约商户协议书》，故其系工商银行信用卡的特约商户，应对所有持工商银行信用卡的消费者尽到审慎审核的义务。根据黎宇彤提交的工商银行 POS 机单据显示，在"持卡人签字"一处为手写"李宗修"的字样，但在打印的"持卡人"字体一栏，显示的是"MR. LI. YU. TONG"的字样，即本案黎宇彤的姓名拼音字母，由此可以看出，持卡人一栏的拼音与持卡人签字一栏的签名并不相对应，而再根据黎宇彤提供的信用卡背面的字体与该单据上的签名对比，字样和字体均明显存在差异，虽然景福公司主张其已经尽到充分审查义务，但也没有提供相应的证据证明其主张，景福公司在涉案信用卡交易发生时并没有尽到审慎审核的义务，应在 11577.3 元的赔偿责任范围内与工行东莞供电支行向黎宇彤承担连带清偿责任。

工行东莞供电支行、景福公司不服一审判决，提起上诉。

广东省东莞市中级人民法院认为：景福公司作为特约商户，应对所有持工商银行信用卡的消费者尽到审慎审核的义务。根据工商银行 POS 机单据显示，在"持卡人签字"一处为手写"李宗修"的字样，但在打印的"持卡人"字体一栏，显示的是"MR. LI. YU. TONG"的字样，持卡人一栏的拼音与持卡人签字一栏的签名并不相对应，景福公司并未尽到充分审查义务，一审法院认定景福公司在 11577.3 元的赔偿责任范围内与工行东莞供电支行向黎宇彤承担连带清偿责任并无不当，予以维持。

【法官后语】

本案涉及特约商户的审核义务。不管借记卡还是信用卡，在领用合约中都要求持卡人在卡片背面签署名字，以备核查。除此之外，借记卡和信用卡在防伪措施上有所不同，信用卡一般在正面将持卡人姓名的汉语拼音凸印，而借记卡则没有此项内容。信用卡正面的凸印的名字一般是持卡人的姓名的汉语拼音，特约商户应当审核该拼音是否与签购单上的签名大体一致。本案中，克隆卡消费的 POS 机单据显示的持卡人信息是"MR. LI. YU. TONG"的字样，而使用人签的却是"李宗修"的字样，两者明显不同，特约商户并未认真审核两者的不同，存在过错，应承担相应的责任。

编写人：广东省东莞市中级人民法院　杨浩

二、委托理财合同纠纷

13

自然人委托理财合同保底条款效力认定及处理

——杨治、张洪娣诉杨忠明民间委托理财合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

广东省东莞市中级人民法院（2013）东中法民二终字第190号民事判决书

2. 案由：民间委托理财合同纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：杨治、张洪娣

被告（上诉人）：杨忠明

【基本案情】

1999年11月9日，杨治、张洪娣与杨忠明签订《合作投资证券协议》，约定由杨治、张洪娣出资500000元并开设其个人证券账户，由杨忠明负责买卖操作，杨治、张洪娣不进行操作；合作期间为2年，合作期间凡办理取款或转托管手续必须双方一齐出示身份证方可办理；杨忠明保证杨治、张洪娣本金不能亏损和每月20000元的收益，本金和利息待合作期满一齐提取，不能提前提取，其余收益归杨忠明，如账户内资金不足以支付杨治、张洪娣的数额，杨忠明要负责补足；杨忠明每月即按40厘计算到合同期满后连本金及利息一次性付清给杨治、张洪娣，如过期未付清每天罚滞纳金10000元；合作期间的一切损失以及风险由杨忠明承担，与

杨治、张洪娣无关。协议签订当日，杨治、张洪娣向证券账户存入资金500000元。

2000年11月25日，双方又签订一份《合作投资证券协议》，约定由杨治、张洪娣再出资1000000元继续由杨忠明进行操作。根据双方认可的证券账户对账单显示：杨治在1999年11月9日至2001年11月29日期间共向涉案账户存入890272.4元，此后没有再向涉案账户存款。在1999年11月9日至2012年9月18日期间，杨治从涉案账户取款的金额共计642810元。经计算涉案账户存入资金和取出资金的差额为247462.4元。2009年7月10日杨治撤销对杨忠明操作涉案账户的授权委托，当时涉案账户仅有资产总额202828.79元。

2007年间，杨忠明以杨治为被告向广东省深圳市罗湖区人民法院起诉，请求认定于1999年11月9日签订的《合作投资证券协议》无效及返还120000元等。该院于2008年2月25日作出（2007）深罗法民一初字第2141号民事判决书，认定双方于1999年11月9日签订的《合作投资证券协议》无效，由杨治自1999年11月25日至2001年6月30日每月收取杨忠明以租用其资金的“租金”形式给付的款项3500元，累计70000元以及2001年12月3日收到杨忠明交来的利息款50000元，合计120000元返还给杨忠明。

2007年12月28日，杨治、张洪娣以民间借贷为由向广东省东莞市人民法院起诉被告杨忠明，请求确认双方于2000年11月25日签订的《合作投资证券协议》无效，并要求杨忠明返还1500000元。广东省东莞市第一人民法院于2009年11月5日作出（2009）东三法民一初字第1166号民事判决书，判决确认双方于2000年11月25日签订的《合作投资证券协议》无效，并驳回了杨治、张洪娣的其他诉讼请求。杨治、张洪娣不服该判决提起上诉，广东省东莞市中级人民法院于2010年10月26日作出（2010）东中法民一终字第1473号民事判决书，判决驳回上诉，维持原判。

【案件焦点】

自然人委托理财合同中保底条款的效力认定。

【法院裁判要旨】

广东省东莞市第三人民法院认为：杨治、张洪娣与杨忠明签订的两份《合作投资证券协议》无效，已由生效的民事判决书予以认定。法院认定投入的资金和收回

的资金的差额247462.4元就是杨治、张洪娣因《合作投资证券协议》无效所造成的损失。合同无效的主要原因是合同约定的保底条款，违背了基本经济规律、合同等价有偿和公平原则，而保底条款主要是杨忠明为了吸引杨治、张洪娣投资证券买卖而对杨治、张洪娣作出的承诺，导致杨治、张洪娣对投资证券的风险认识已经不同于一般的普通证券投资者，不能简单地适用投资风险自负的原则。因此导致合同无效的过错主要在于杨忠明，酌定杨忠明对杨治、张洪娣的损失应当承担70%的责任，广东省东莞市第三人民法院判决：一、杨忠明应于判决生效之日起三日内向杨治、张洪娣赔偿损失173223.68元及相应的利息（以173223.68元为本金，按中国人民银行规定的金融机构同期同类贷款利率计算，从2012年6月19日起计至实际清偿之日止）。二、驳回杨治、张洪娣的其他诉讼请求。

杨治、张洪娣、杨忠明不服原审判决，提起上诉。

广东省东莞市中级人民法院判决驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

自然人委托理财合同因为作为核心条款的保底条款无效，整个委托合同也无效。当保底条款被确认无效而投资又出现亏损时，需确定委托方和受托方如何分摊这一亏损。审案中可以参照两个标准：一是各自的过错程度。若受托方利用其专业知识在签订合同时除作出保底承诺外，还故意虚构事实、隐瞒真相吸引投资者，或者挪用投资者资金，未用于约定的投资领域，则在有此种情形之下受托人应承担更大的过错责任；二是盈利分配约定。委托理财当事人对于盈利分配的约定，可以作为风险分摊的参考。按照上述标准，假如委托理财协议约定了保证本金不受损的保底条款，同时约定盈利三七分成，委托方获得盈利的70%，受托方获得盈利的30%。那么，当该理财出现亏损并涉讼时，法院在确认保底条款无效的前提下，可以要求委托方承担70%的亏损，受托方承担30%的亏损（如果一方有其他更大过错的情节，可作适当调整）。本案保底条款为固定本息回报的委托理财合同，因并未约定盈利的分配比例，法院采用的则是过错责任承担原则。

编写人：广东省东莞市中级人民法院　杨浩

14

民间委托理财合同纠纷保底条款的效力认定

——张秀媛诉马海涛民间委托理财合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市第二中级人民法院（2013）二中民终字第1754号民事判决书

2. 案由：民间委托理财合同纠纷

3. 当事人

原告（反诉被告、被上诉人）：张秀媛

被告（反诉原告、上诉人）：马海涛

【基本案情】

2011年5月4日，张秀媛与马海涛签订协议书一份，约定张秀媛将其在中信证券开户的A股股票账户交由马海涛进行管理，期间经一次追加资金，双方确认初始资金为300万元。马海涛根据经验独立选择和买卖股票，张秀媛不参与意见。委托期限为一年，自2011年5月5日起至2012年5月5日止。本金之外盈余部分马海涛有权取得30%作为报酬。马海涛保证张秀媛初始资金不受损失，如协议到期结算时有亏损，马海涛同意一次性支付给张秀媛亏损资金。

马海涛自合同签订后开始操盘。至2012年5月5日合同到期，张秀媛股票账户初始资金已经亏损406186.75元。张秀媛主张，马海涛为减少亏损，提出延长合同期限3个月，但双方没有签订补充协议。至2012年6月7日，张秀媛股票账户初始资金已经亏损534320.24元，经双方同意终止协议书的履行。合同解除后，张秀媛要求马海涛补足账户的初始资金，马海涛以张秀媛曾给其打过电话对其操作有干扰为由，拒绝履行合同约定。

张秀媛起诉要求马海涛偿还本金534320.24元并承担利息损失3400元。马海

涛辩称：协议到期，其于2012年5月7日卖出了民生银行股票后，未再操作过张秀媛的账户。在协议履行期间，2011年7月22日卖出承德露露至2011年11月25日之间的股票交易不是马海涛操作。张秀媛曾三次清仓把资金挪走，并进行股票买卖。因张秀媛违约在先，马海涛不承担任何赔偿责任。同时，张秀媛作为专业律师，应该知道不能委托个人进行理财，且对马海涛的利益造成一定损失，故不同意张秀媛的诉讼请求并反诉要求赔偿其可得收益406551元。

张秀媛为支持其诉讼请求提交了委托理财协议、公证书、中信证券股份有限公司北京安外大街证券营业部出具的历史委托情况表作为证据。马海涛认为，因法律规定不能委托个人理财，双方签订的委托理财协议应为无效，公证书不能证明马海涛使用了该邮箱，历史委托情况表是打印件，张秀媛与该单位具有业务关系，该证据不具有证明力。

【案件焦点】

《委托理财协议》中的保底条款是否有效。

【法院裁判要旨】

北京市东城区人民法院认为：双方签订的协议书，系双方的真实意思表示，且不违反相关法律、法规的规定，合法有效，双方均应依约履行，不得擅自变更合同。协议签订后，张秀媛将股票账户交由马海涛管理，马海涛亦按约进行了股票买卖。在协议履行过程中，马海涛否认有多笔股票买卖不是其操作，但根据中信证券股份有限公司北京安外大街证券营业部出具的历史委托情况表显示，马海涛否认操作的多笔股票买卖使用的MAC地址，均与其认可的操作其它股票买卖使用的MAC地址相同。由此认定协议履行过程中的股票买卖均由马海涛操作。协议约定的委托期限虽在2012年5月5日已届满，但马海涛在2012年5月7日至15日，使用同一MAC地址进行了股票买卖，张秀媛对此亦予以认可，故确认双方已协商一致将委托期限延长至2012年5月15日。马海涛虽只认可2012年5月7日卖出民生银行股票系被告操作，但由于2012年5月7日至15日的股票买卖均使用的是同一MAC地址操作，马海涛又未提供证据证明此间除民生银行的股票买卖均由张秀媛操作，故对马海涛的此答辩意见，不予采信。张秀媛要求马海涛偿还本金的诉讼请求，符合合同约定，予以部分支持。关于张秀媛要求给付利息的诉讼请求，因无合同依据，

故不予支持。对于马海涛的反诉，协议书并未约定张秀媛不得暂时转出资金，故张秀媛暂时转出资金不构成违约，马海涛要求赔偿可得收益406551元，亦无事实依据，不予支持。北京市东城区人民法院依据《中华人民共和国合同法》第一百零七条，判决：

一、被告马海涛于判决书生效后十日内返还原告张秀媛本金五十二万二千一百六十九元七角四分；

二、驳回原告张秀媛的其它诉讼请求；

三、驳回被告马海涛的反诉诉讼请求。

马海涛提起上诉，北京市第二中级人民法院认为：张秀媛与马海涛订立协议书，形成的民间委托理财关系不违反法律、行政法规的禁止性规定。马海涛以其不具有经营证券业务资格和保证本金不受损失的条款为保底条款为由认为协议无效，因马海涛受托为张秀媛管理股票账户，并不构成经营证券业务，且保底条款并不能导致协议整体无效，因此马海涛该上诉理由于法无据，不予采信。双方在协议书中约定张秀媛委托马海涛管理的股票账户的开户证券公司为中信证券安外大街营业部，因此该营业部出具的历史委托情况表具有法律效力，现马海涛以该证据单一，是复制品，以及该营业部与张秀媛有利害关系为由不予认可，缺乏依据，且马海涛未能提出相反的证据，一审法院依据该证据确认协议履行过程中的股票买卖均由马海涛操作并无不当。关于张秀媛转出资金的问题，因协议书中对转出资金未作约定，且马海涛称张秀媛转出资金给其造成损失，其亦未提交证据加以证明。马海涛的上诉理由缺乏事实与法律依据，不予采信，其上诉请求不予支持。一审判决认定事实清楚，适用法律，应予维持。北京市第二中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》（2012年修正）第一百七十条第一款第（一）项，判决：驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

委托理财在现实中有两种表现，一种是委托金融机构进行理财，主要包括商业银行、证券公司、信托公司、保险公司、基金公司。另一种则是民间委托理财，即委托非金融机构或自然人进行理财。委托理财协议中的保底条款是指，受托人保证在合同到期时委托人收回本金，如账户本金亏损则由受托人进行补足。

法律对委托金融机构理财的保底条款作出了禁止性规定，但对于非金融机构及自然人的委托理财法律并未明令禁止，关于民间委托理财合同纠纷更无相关的法律、法规予以监管。

从我国整体的投资环境来看，仍以机构投资为主导，个人之间的委托理财所占比例较小，资金较为分散，对整个证券市场的影响也较小，因此个人之间达成的保底条款只要是双方真实的意思表示应认定为有效。以自然人为受托人的理财合同只要不违反《民法通则》、《合同法》以及金融法规的禁止性规定即为有效。

编写人：北京市东城区人民法院　黄莹荧

15

违反行政法规的委托理财合同的处理

——李玲诉北京望寅南合投资管理有限公司民间委托理财合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市朝阳区人民法院（2012）朝民初字第31825号民事判决书

2. 案由：民间委托理财合同纠纷

3. 当事人

原告：李玲

被告：北京望寅南合投资管理有限公司（以下简称望寅南合公司）

【基本案情】

2010年6月30日，李玲作为甲方与乙方望寅南合公司签署《投资协议》，约定：甲方同意在协议有效期内，将自有的股票账号及其关联的资金账号，委托且仅委托乙方进行投资管理，由乙方在甲方的股票账号内进行投资买卖的具体操作；协议有效期为一年，自签署之日起生效；在合同有效期内，乙方有权用甲方股票账户内的资金进行证券交易；账户内的资金总额为175万元；甲方股票账户内的资金总

额为委托投资管理的实际基数（以下简称“投资管理基数”），并以此作为交纳投资管理费和分成的基数；乙方接受甲方委托进行股票投资管理预收管理费；当甲方账户资金增值达到投资管理基数的50%时，此50%收益全部归甲方所有；若合同期内，甲方账户超出50%以上收益，乙方才享有分红权利，收益超出50%以上的部分，甲乙双方分红比例为2：8；若账户产生亏损则全由甲方承担。同时，李玲当场将其账号和密码告知了望寅南合公司。该协议盖章下方空白处有手写体，注明：“补充协议：1. 合同期内，甲方账户达到330万以上的部分乙方才参与分成，具体分红比例为甲8乙2；2. 合同期结束，若甲方账户资金未达到约定市值，乙方负责免费延期服务至达到为止。背面有手写体，注明：“甲乙双方经过友好协商，决定从即日起合同续签1年（合同有效期至2012年12月30日止），乙方不论用什么方法应保证甲方本金以最快时间做回（6个月），包括选择合适时机注入不低于本金相应数（152万），其他各项按原合同生效。2011年12月9日李阳”。

协议签署后，李玲向望寅南合公司支付了99900元管理费。

庭审中，李玲表示，李阳是望寅南合公司的员工。李玲于2010年5月20日交纳管理费当天将其账号密码交给了望寅南合公司，望寅南合公司于当天修改了股票交易密码；合同结束的时间应以补充条款确认为准，望寅南合公司也一直实际操作账户。

另查明：望寅南合公司的经营范围为投资管理、经济贸易咨询、企业策划、市场调查、承办展览展示活动、文艺创作等，未取得中国证券监督管理委员会许可的证券投资咨询机构资质。

根据中国银河证券北京金融街营业部出具的对账单和证券资产鉴证书显示：2010年5月19日收盘时，李玲的股票账户中现金加股票市值的资产总额为1744364.49元；2011年6月29日，李玲账户中现金加股票市值的资金总额为1298144.03元。合同期中，李玲曾从股票账户转出20万元。

【案件焦点】

委托理财合同无效的损失如何分担。

【法院裁判要旨】

北京市朝阳区人民法院认为：望寅南合公司不具备中国证券监督管理委员会许可的证券投资咨询机构资质，其与李玲签订的《投资协议》，约定由其直接操作股

票账户，进行投资交易，承诺承担风险，并对盈余进行分配。该约定违反了法律规定，应属无效。

望寅南合公司在明知其没有证券投资咨询机构资质的情况下，仍与李玲签订上述合同，对于合同无效存在过错，应当赔偿由此给李玲造成的经济损失。

李玲在签订合同当时未对望寅南合公司的资质进行审查，亦存在过错。双方对此均应承担相应的责任。综合考虑，对李玲要求望寅南合公司支付利息损失的诉讼请求，不予支持。

北京市朝阳区人民法院依照《中华人民共和国合同法》第五十二条第四项、第五项、第五十六条、第五十八条，《证券、期货投资咨询管理暂行办法》第二条、第二十四条，判决：

一、确认原告与被告于二〇一〇年六月三十日签订的《证券投资管理协议书》无效；

二、被告于判决生效之日起十日内返还原告账户管理费九万九千九百元；

三、被告于判决生效之日起十日内赔偿原告损失二十四万六千二百二十元四角六分；

四、驳回原告其他诉讼请求。

【法官后语】

原被告双方所签订《证券投资管理协议书》，从合同的目的和履行实际看，实际被告是代理原告从事证券买卖行为。被告望寅南合投资管理有限公司不具备从事证券投资咨询活动的民事行为能力，订立合同时主体不适格。

本案《证券投资管理协议书》中约定双方的分享收益和分担损失，违反《证券、期货投资咨询管理暂行办法》，应当认定为无效。

原告主张按照合同订立日其证券账户股票的市场价值与合同履行到期日之间的市场价值差异计算合同损失，法院认为此主张并未违反法律的规定，故予以认可。考虑到原告在订立《证券投资管理协议书》也存在一定过错，未审慎选择具备法定资质的交易主体代为理财，故对其损失亦应承担相应的责任，法院未支持其利息损失主张。

编写人：北京市朝阳区人民法院　李湘　朱书龙

16

民间委托理财合同因何无效

——刘玉琴诉北京永越阳光投资管理有限公司民间委托理财合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市第二中级人民法院（2012）二中民终字第11079号民事判决书

2. 案由：民间委托理财合同纠纷

3. 当事人

原告（被上诉人）：刘玉琴

被告（上诉人）：北京永越阳光投资管理有限公司（以下简称永越阳光公司）

【基本案情】

2011年8月11日，甲方刘玉琴与乙方永越阳光公司签订合同，约定乙方作为甲方的投资方案咨询服务机构，在甲方从事证券期货投资过程中，为甲方制定切实可行的投资方案并提供跟踪咨询服务；甲方在期货公司投资总金额50万元；乙方收取甲方投资总金额10%作为投资咨询费；乙方对投资方案有足够的认知，承诺在整个合同期间最大亏损不能超过20%，一旦合同期间账面亏损相当于实际投资额超过20%，乙方在三个工作日内对甲方账户进行补款，以保证在整个合同期内甲方账户的动态权益不低于操作资金的80%；当该账户盈利达到第一个10%时，10%的盈利作为管理费优先返还投资者，余下部分按照双方约定的分红比例进行分红；甲方在本合同履行过程中未经乙方同意不得私自使用投资账户或挪用投资资金，否则造成损失由甲方承担；乙方为甲方制定投资方案，在甲方同意投资并授权下，乙方进行投资交易；在本合同履行过程中，甲方可以要求提前解除合同，但应提前15个工作日以书面形式提出，乙方在收到解除合同并确认后七个工作日内与甲方办理投资账户结算，如投资账户产生亏损超过20%，乙方不再负责补齐亏损部分，如投

资账户产生盈利，甲方将盈利部分50%于三个工作日内到达乙方指定银行账户；双方严格履行合同条款，如未按合同如期支付或补齐各种款项的违约方向守约方支付违约金，应按每逾期一日支付万分之三的违约金；如甲方私自操作投资账户或挪用投资资金，乙方有权单方解除合同并不予退还咨询费。

2011 年 8 月 11 日，刘玉琴向永越阳光公司支付了 5 万元管理费。

2012 年 4 月初，刘玉琴持身份证重置了账户的密码，强行将期货账户平仓，账户亏损一万余元。4 月 11 日，刘玉琴向永越阳光公司发函要求解除与永越阳光公司签订的合同，要求永越阳光公司收到函件三日内返还投资咨询费 5 万元，并提供证券账户的密码。4 月 15 日，永越阳光公司向刘玉琴回函，同意解除合同，由于刘玉琴擅自挪用投资资金，5 万元管理费不予退还。刘玉琴诉至法院，要求永越阳光公司返还投资咨询费 5 万元及利息。

【案件焦点】

刘玉琴与永越阳光公司签订的委托理财合同是否有效。

【法院裁判要旨】

北京市朝阳区人民法院认为：我国《合同法》第七条规定当事人订立、履行合同，应当遵守法律、行政法规，尊重社会公德，不得扰乱社会经济秩序，损害社会公共利益。我国《证券法》第一百七十一条第一款亦明确规定，投资咨询机构及其从业人员从事证券服务业务不得代理委托人从事证券投资、与委托人约定分享证券投资收益或者分担证券投资损失。永越阳光公司的营业执照中载明经营范围为投资管理、投资咨询等，但其与刘玉琴签订的合同，约定其直接以刘玉琴的名义操作期货账户、进行投资交易，且承诺补偿合作期间产生的亏损部分，约定每月账户盈利时分享部分盈利。该约定违反了上述法律规定，双方合同应属无效。刘玉琴要求返还管理费 5 万元的诉讼请求，于法有据，予以支持。关于刘玉琴要求永越阳光公司支付利息的诉讼请求。对于合同无效，刘玉琴亦有一定的责任，故其要求永越阳光公司支付利息的诉讼请求，不予支持。

北京市朝阳区人民法院依照《中华人民共和国合同法》第五十二条第四项、第五项、第五十六条、第五十八条，《中华人民共和国证券法》第一百七十一条，判决：

一、被告于判决生效之日起十日内返还原告刘玉琴管理费五万元；

二、驳回原告刘玉琴其他诉讼请求。

被告永越阳光公司上诉称，一审法院适用法律错误，证券法所指的投资咨询机构，是指该法第一百六十九条之定义下的经国务院监督管理机构和有关主管部门批准设立的专业机构，而永越阳光公司仅为没有特殊许可经营项目的一般主体，不受该法及该条款的规制。二审法院查明的事实与一审一致，维持了一审判决。

【法官后语】

在选择形形色色的理财公司时，一般消费者并不清楚代客理财的行为是违法的。这就要求投资人在签订理财合同前不仅要明确合同中双方的相关权利和义务，也需要从法律层面对合同是否有效作出判断。

现行的法律、行政法规对民事主体从事期货交易及期货投资咨询业务的资质均实行许可制度。由国务院证券委员会发布并于1998年4月1日起施行的《证券、期货投资咨询管理暂行办法》第三条规定："从事证券、期货投资咨询业务，必须依照本办法的规定，取得中国证监会业务许可。未经中国证监会许可，任何机构和个人均不得从事本办法第二条所列各种形式证券、期货投资咨询业务。"永越阳光公司即是以电话邀请、举办讲座等形式向投资人进行的期货投资咨询，并实际从事了期货交易行为。该行为违反了上述行政法规的禁止经营规定。故永越阳光公司与刘玉琴签订的合同无效，永越阳光公司应承担合同无效的主要民事责任，退还向刘玉琴收取的管理费。本案中，刘玉琴违反了不得私自操作账户的合同约定，并且刘玉琴在签订合同时未考察投资公司的资质，亦有一定过错，其要求违约金的诉讼请求未得到法院支持。

编写人：北京市朝阳区人民法院　程惠炳

17

贵金属延期交易的风险应由交易人自行负担

——杨鹏诉平安银行股份有限公司北京朝阳门支行民间委托理财合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市第二中级人民法院（2013）二中民终字第7098号民事判决书

2. 案由：民间委托理财合同纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：杨鹏

被告（被上诉人）：平安银行股份有限公司北京朝阳门支行（以下简称朝阳门支行）

【基本案情】

2010年5月13日，杨鹏向朝阳门支行提交朝阳门支行代理个人贵金属交易业务申请表，申请类型为新客户签约，在客户确认栏载明：本人已充分了解个人贵金属交易业务投资的相关风险。同日杨鹏与朝阳门支行签订《朝阳门支行代理个人客户贵金属交易业务协议书》（以下简称《协议书》），约定：朝阳门支行作为金交所金融类会员，代理杨鹏在金交所内进行贵金属交易业务及相关的资金清算和实物交割活动，朝阳门支行不承担任何因贵金属交易业务及相关活动产生的亏损；朝阳门支行代理杨鹏延期交收合约交易保证金比例暂定为报价总金额的15%，该保证金比例将随监管部门政策、金交所规则和市场状况的变化随时调整，杨鹏必须及时补充资金，满足要求的保证金比例；当杨鹏交易保证金比例低于朝阳门支行要求标准但高于或等于金交所对朝阳门支行规定时，杨鹏最迟在下一交易日9：00前补足交易保证金的不足部分，否则该交易日不能进行开新仓或买入现货交易，只能进行平仓或卖出现货交易；当杨鹏交易保证金比例低于金交所对朝阳门支行规定时，杨鹏须

最迟在当日14：30前补足交易保证金的不足部分，否则，朝阳门支行除暂停杨鹏交易外，有权在不进行事先通知的情况下对杨鹏持有头寸进行强行平仓处理；贵金属价格可能会发生剧烈波动，杨鹏承诺已充分了解贵金属投资的风险，充分了解延期交收产品的保证金交易性质，存在短时间内发生巨额盈亏、持仓被强制平仓、投资资金损失殆尽且不足以弥补交易亏损的巨大风险，充分认识到可能由此遭受的巨大损失，并自愿承担这些风险和损失。

2011年4月28日，杨鹏于10482的白银点位建仓10手，2011年4月29日，杨鹏于10710的白银点位建仓18手。2011年4月30、5月1日、5月2日为国家法定节假日，无交易。

2011年5月3日杨鹏白银账户无交易，保证金余额65659.44元，持仓均价为9888元，持仓量为28手，由于白银价格浮动，杨鹏持仓亏损21028元，发生递延费69.22元。故5月3日，杨鹏亏损21097.22元。当日，上海黄金交易所对会员的保证金比例要求为16%，朝阳门支行对客户的保证金比例要求为21%。杨鹏保证金余额低于朝阳门支行对客户的保证金余额要求，但高于上海黄金交易所对会员的保证金余额要求。当日杨鹏客户日结单本期可用处为-13579.22元，朝阳门支行提示杨鹏保证金账户至少应补足资金13579.22元。杨鹏未向账户内补充资金。

2011年5月4日早开盘时，杨鹏账户保证金余额44562.22元。由于白银价格下跌，杨鹏保证金余额低于上海黄金交易所对会员的保证金比例要求，且至当日14：30之前杨鹏仍未补足保证金，故朝阳门支行对杨鹏账户强行平仓18手，成交价格9096元，发生手续费294.71元。强行平仓后杨鹏持仓10手，持仓均价9388元，发生递延费23.47元，故5月4日杨鹏亏损19574.18元。杨鹏账户保证金余额为24988.04元。

2011年5月5日，杨鹏白银账户无交易，持仓10手，持仓均价8794元，持仓亏损5940元，发生递延费21.98元，故5月5日杨鹏亏损5961.98元，杨鹏账户保证金余额为19026.06元。当日杨鹏客户日结单本期可用处为-1200.14元，朝阳门支行提示杨鹏保证金账户至少应补足资金1200.14元。杨鹏未向账户内补充资金。

2011年5月6日，杨鹏在7945的点位卖出10手，杨鹏白银账户资金余额为8332.8元。

【案件焦点】

朝阳门支行是否有权对杨鹏账户强行平仓。

【法院裁判要旨】

北京市朝阳区人民法院认为：原被告双方在协议书中约定，当杨鹏交易保证金比例低于金交所对朝阳门支行规定时，杨鹏最迟须在当日 14：30 点前补足交易保证金的不足部分，否则，朝阳门支行除暂停杨鹏交易外，有权在不进行事先通知的情况下对杨鹏持有头寸进行强行平仓处理。2011 年 5 月 4 日，杨鹏白银账户保证金余额低于上海黄金交易所对会员的保证金比例要求，且至当日 14：30 之前杨鹏仍未补足保证金，朝阳门支行对杨鹏账户强行平仓 18 手，符合合同约定和法律规定。所以杨鹏主张朝阳门支行赔偿其 2011 年 5 月 4 日强行平仓 18 手损失的诉讼请求，不具有法律依据，不予支持。

杨鹏主张的 2011 年 5 月 3 日、5 月 5 日及 5 月 6 日的损失，均系白银市场价格波动以及杨鹏自己交割合约所致，并非朝阳门支行造成其损失。所以杨鹏主张朝阳门支行赔偿其 2011 年 5 月 3 日、5 月 5 日及 5 月 6 日的损失，证据不足，不予支持。北京市朝阳区人民法院依照《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条第二款之规定，判决：驳回原告杨鹏的诉讼请求。

杨鹏提起上诉。北京市第二中级人民法院认为：本案中，杨鹏确认已详细阅读朝阳门支行《协议书》，朝阳门支行已就《协议书》及有关交易文件的全部条款和内容向本人进行了详细的说明及解释，本人已不存在任何疑问或异议，依自身判断、自主参与交易，并愿意承担相关风险。杨鹏对上述声明进行了签字确认。杨鹏的签字可以确认其已知悉相关风险，故在杨鹏并未举证证明朝阳门支行未对其进行相关风险提示的情况下，杨鹏的此部分的上诉主张，不予采信。杨鹏认为朝阳门支行口头承诺其不强行平仓，但朝阳门支行对此予以否认，在杨鹏未提出其他证据予以证明其该项上诉主张的情况下，对杨鹏此项上诉主张不予采信。杨鹏认为上海黄金交易所成为全球市场攻击的对象，导致白银价格下跌，给其造成损失的上诉主张无事实和法律依据，不予采信。一审判决认定事实清楚，适用法律正确，应予维持。北京市第二中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第（一）项、第一百四十四条，判决：驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

委托理财合同的委托方将自己的资产交由受托方，由受托方对委托资产进行管理，以期达到财产升值的目的。交易是存在风险的，特别是期货、贵金属延期交易等存在高风险与高收益并存的特点。此类理财合同纠纷的一方是银行，其资质不存在问题，合同合法有效。在合同生效的前提下，双方应根据合同约定履行各自的权利和义务。在受托方无违约或者违规的情况下，交易的风险应由交易人承担。按照约定杨鹏在未补齐保证金的情况下，朝阳门支行有权对杨鹏的账户进行平仓，朝阳门支行的交易资质及行为并无不当，杨鹏应自行承受投资的市场风险。

编写人：北京市朝阳区人民法院　崔立斌

三、储蓄存款合同

18

银行对集中打印账单收费是否合法

——王岩诉花旗银行（中国）有限公司北京亚运村支行储蓄存款合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市第二中级人民法院（2013）二中民终字第4835号民事判决书

2. 案由：储蓄存款合同纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：王岩

被告（被上诉人）：花旗银行（中国）有限公司北京亚运村支行（以下简称花旗亚运村支行）

【基本案情】

2007年11月23日，王岩到花旗亚运村支行营业厅填写《开户申请表》，申请开立花旗睿智理财账户（未选择开通电子银行），并确认收到了《服务条款》、《业务费率表》。《服务条款》载明：所有服务将按适用法律规定以及银行届时的通行惯例收取费用，银行在客户要求时须向客户提供银行的收费表（可由银行随时修改）；银行可于任何时间更改该等费用、利率、收费、支付期限及金额，无须客户事先同意，并在适用法律法规允许的限度内，无须向客户在银行登记的地址发出任何通知。2011年10月，王岩向花旗银行申请打印从2007年11月至当日的纸质月

账单，花旗银行工作人员向其说明收费标准后出具94页打印版账单，王岩缴纳了打印费用4200元。后王岩对在花旗银行官方网站查询服务费所得结果进行公证，支出公证费1030元。诉讼中，花旗银行主动退回了全部打印费用。经向银监会核实，确认：商业银行服务价格分别实行政府指导价和市场调节价，商业银行制定服务价格应按照《商业银行服务价格管理暂行办法》报备；2011年3月16日花旗中国公司通过金融机构信息专网（非银监会OA）系统，向银监会上海监管局报送了关于花旗中国公司服务收费情况的报告，并于2011年6月9日向银监会上海监管局寄送了2011年7月版的收费标准。

【案件焦点】

花旗亚运村支行就打印47个月对账单向王岩收取4200元是否合法。

【法院裁判要旨】

北京市朝阳区人民法院认为：关于收费是否合法有据。《服务条款》中明确说明所有服务将按适用法律规定以及银行届时的通行惯例收取费用，银行在客户要求时须向客户提供银行的收费表（可由银行随时修改）。而王岩签字确认收到的《业务费率表》列明提供存户对账单超过3个月花旗睿智理财账户每份100元。《商业银行服务价格管理暂行办法》明确规定只有人民币基本结算类业务（包括银行汇票、银行承兑汇票、本票、支票、汇兑、委托收款、托收承付）和中国银行业监督管理委员会、国家发展和改革委员会确定的商业银行服务项目实施政府指导价，其他服务实行市场调节价。本案所涉打印费应属市场调节范围。商业银行制定和调整价格时应充分考虑个人和企事业的承受能力，涉案47个月94页账单收费4200元，在没有相应证据佐证其合理性的情况下，以普通公众的通常判断，明显超出该项服务的具体工本费用支出，不具有合理性，确有失公允，应予调整。花旗亚运村支行已经全额退还相应收费，法院不再作出处理。现有证据不足以证明上述合同履行中的行为给王岩造成精神方面的损害，其要求花旗亚运村支行赔礼道歉的诉讼请求，缺乏依据，不予支持。

北京市朝阳区人民法院依照《中华人民共和国合同法》第六条、第三十九条第一款、第六十条，判决：驳回原告王岩的诉讼请求。

王岩坚持认为花旗亚运村支行过高收费不合法，应承担退费、付息、赔礼道歉

等责任，提起上诉。北京市第二中级人民法院意见同一审法院一致，认为王岩的上诉理由不成立，依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第（一）项之规定，判决如下：驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案处理重点有两个：其一，银行对集中打印账单收取的费用是否合法有据；其二，银行退费入账户是否不再担其他责任。

关于收费，要分两步判断。第一，本案为合同纠纷，打印涉案账单应否收费，要以合同约定为判断依据。第二，合同约定是否符合相应的法律法规行业规章的要求，纳入市场调节价范围的收费是否合理。我国对金融服务实施严格监管，监管机构明确规定减免的应当执行，其他市场调节价范围内的一方面需要报备，另一方面也要符合公平、诚信、质价相符的要求。一审法院对此表明了态度：首先，定价方应当就其合理性举证，否则要承担不利后果；其次，在没有相应证据佐证该收费标准具有合理性的情况下，以普通公众的通常判断，明显超出该项服务的具体工本费用支出，不具有合理性，确有失公允，应予调整。就本案而言，从结果来看，认定收费标准是否应当调整似乎不是处理之必须，但一审法院还是就此作出了明确的表态。应当说这不仅反映了一审法院合同案件审理思路、逻辑思维的完整、清晰，更发挥出通过个案对金融服务进行指引、规范的积极作用。

关于退费，同样分两步判断。第一，银行划款入账户是否是退费的行为。货币是非特定物。银行与储户是储蓄存款合同关系，当储户存入款项或支取账内存款时，银行应按照约定予以办理存入或予以兑付。本案中非王岩本人另行存入款项或其他人因与王岩另有他关系而向其划款。是银行从自己账户向王岩账户二次划入一次划出等额款项，就首次划入划出做出了合理解释，并明确表示二次划入后不会再未经储户通知而划出，在双方没有其他收付款关系存在的情况下，法院认定该款已退是有事实依据并符合法理的。第二，储户损失是否已经填平。账单打印费、利息、公证费，都是王岩实际已经丧失的，但是费用发生之初是存在可以避免或减少的可能的。从收取之前的电话联系看，王岩在完全可能的情况下没有积极主动的采取减少损失的行为；款项从付出到回到账户内，按照储蓄存款标准，利息金额不高；公证是在款项回到账户之后进行的。因此，法院认为上述损失有王岩自行扩大

的成分，银行已将收取的款项全额退还，王岩再主张利息、公证费不应支持。这也表明了一种态度，任何一方都应本着诚信履行合同，正当行使权利，自行扩大损失或不采取有效措施减少或避免损失的，应自行承担不利后果。

编写人：北京市朝阳区人民法院　李有光

19

银行扣收储户存款的行为是否合法

——莱芜市钢源金属制品有限公司诉中国农业银行股份有限公司莱芜钢都支行存单案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

山东省莱芜市中级人民法院（2012）莱中商初字第72号民事裁定书

2. 案由：存单纠纷

3. 当事人

原告：莱芜市钢源金属制品有限公司

被告：中国农业银行股份有限公司莱芜钢都支行

【基本案情】

案外人莱芜市国宇物资有限公司欠被告的上级支行中国农业银行莱芜钢城支行（以下简称钢城支行）银行承兑汇票款4914283.66元未还，原告对该笔债权承担连带责任保证。

2012年3月8日，原告将500万元存入原告在被告处开立的账户，钢城支行通过被告于当日将其中的4914283.66元直接予以扣划，用于偿还原告担保的债权。

原告认为，被告作为原告的开户银行违反法律规定拒绝支付原告的存款，侵犯了原告的合法权益。请求：判令被告支付原告存款4914283.66元，并赔偿原告经济损失254461元，诉讼费用由被告承担。

被告认为，根据原告与钢城支行签订的保证合同，保证人未按合同约定履行保证责任的，债权人有权从保证人在债权人处开立的账户中直接划收相关款项。被告扣划原告的存款是在履行和行使保证合同确定的权利和义务，也是在行使抵销权。被告和钢城支行同属于一级法人中国农业银行的分支机构，将钢城支行对原告的债权与原告对被告的债权进行抵销是符合法律规定的。

【案件焦点】

1. 原告与钢城支行间存在何种法律关系；2. 钢城支行扣划原告存款是否行使抵销权；3. 钢城支行可否通过被告扣划原告的存款。

【法院裁判要旨】

山东省莱芜市中级人民法院认为：原告与钢城支行存在借款担保关系，原告应对钢城支行 4914283.66 元的债权承担连带责任保证。钢城支行与原告签订的保证合同关于“保证人未按本合同约定履行保证责任的，债权人有权从保证人在债权人处开立的账户中直接划收相关款项”的约定既未违反法律强制性规定，也不悖于公序良俗，故钢城支行基于约定而进行的扣款还贷的行为当为有效。钢城支行扣划原告的存款系基于合同之约定，而不是行使法定抵销权，存款关系与借贷关系的债务标的物在法律属性上并不相同，不能相互抵销。中国农业银行采取的是一级法人体制，钢城支行和被告作为一级法人中国农业银行的分支机构，都是在总行授权范围内开展业务，农业银行的上级银行可在隶属于其管理的分支行之间按合同约定进行扣款还贷，钢城支行在被告处扣款还贷并不违反法律规定。

因此，原告无权要求被告返还钢城支行扣划的款项，其关于被告应支付原告存款 4914283.66 元并赔偿经济损失的诉讼请求不能成立，应驳回其诉讼请求。

【法官后语】

本案原、被告之间存在储蓄存款合同关系，同时，原告与钢城支行之间还存在担保合同关系，本案的审理不仅要审查双方之间的存款合同关系，还要审查双方之间的担保关系。

对于银行扣款还贷的效力，应根据银行与借款人有无扣款还贷的约定来认定。对于没有与借款人事先约定而径行扣款的行为，应属侵权。“谁的钱进谁的账，由

谁支配”是银行结算三原则之一，当款项转入借款人在银行开立的账户后，款项的所有权（占有权）亦同时转移于借款人。除司法机关依法进行冻结、扣划外，包括借款人开户行在内的任何单位和个人均不得非法冻结、扣划。如银行擅自扣款还本付息，自然应认定为侵权。当储户对银行有负债时，银行亦不能以行使抵销权为由擅自扣款。存款关系是一种综合性的法律关系，存款关系与借贷关系的债务标的物在法律属性上并不相同，不能相互抵销，在没有约定的情况下擅自行使所谓抵销权同样是无效的。

如果，银行与借款人（担保人）有扣款还贷的约定的，当为有效。中国人民银行《贷款通则》第二十二条、2000年中国人民银行《加强金融机构依法收贷、清收不良资产的法律指导意见》、《最高人民法院关于银行、信用社扣划预付货款收贷应否退还问题的批复》、《最高人民法院关于审理民事案件适用诉讼时效制度若干问题的规定》第十条第一款第（三）项等均肯定了银行基于合同约定扣款还贷的效力。

编写人：山东省莱芜市中级人民法院　李平公

四、金融借款合同纠纷

（一）金融借款合同担保

20

阶段性担保行为的认定

——中国工商银行股份有限公司泉州鲤城支行诉吴丽森等金融借款合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

福建省泉州市鲤城区人民法院（2011）鲤民初字第3059号民事判决书

2. 案由：金融借款合同纠纷

3. 当事人

原告：中国工商银行股份有限公司泉州鲤城支行

被告：吴丽森、吴顺清、福建嘉龙房地产开发有限公司（以下简称嘉龙公司）

【基本案情】

2006年4月25日，被告吴丽森作为借款人与原告作为贷款人、被告嘉龙公司作为保证人签订一份《个人购房借款合同》，内约定：原告向被告吴丽森发放个人住房贷款人民币24万元，贷款用于借款人购买坐落于泉州市清濛德泰路锦绣江南1.2.3步行街6号住房（商业用房），贷款期限10年，自2006年4月25日起至2016年4月25日止，月利率为5.325‰，还款方式为等额本金还款法；借款人不按

期偿还贷款利息时，原告对借款人未支付的利息计收复利；借款人连续三个付款期或在本合同期内累计六个付款期未按时偿还贷款本息，原告有权宣布借款合同提前到期，并向借款人和保证人发出《提前还款函》，要求借款人在《提前还款函》规定的期限内清偿部分和全部贷款本息（包括逾期利息）。该合同并约定被告吴丽森、吴顺清以其有权处分坐在泉州经济技术开发区清濛园区2－1号地块内锦绣江南1.2.3号楼步行街（06）房产就前述借款向原告提供抵押担保，抵押担保范围包括贷款本金、利息（包括复利）、罚息以及实现债权的费用。泉州市房地产交易与房屋权属登记发证处于2006年5月10日出具《房地产抵押登记证明》，抵押权人为原告。借款合同同时约定被告嘉龙公司自愿为被告吴丽森的借款提供连带责任保证担保，保证责任范围为贷款本金、利息（包括复利）、罚息以及实现债权的费用，保证期间自本合同生效之日起至借款人持《房屋所有权证》办理正式抵押登记手续之日止。合同还对其他事项进行了约定。

2006年5月12日，原告依约定将贷款24万元发放给被告吴丽森。但被告吴丽森未能按期偿还借款利息达8期，至2011年5月10日止，被告吴丽森尚欠原告借款本金138000元、利息5869元。被告嘉龙公司亦未履行保证责任。原告于2011年8月31日提起诉讼。

【案件焦点】

1. 阶段性担保是否属附解除条件的担保；2. 如何认定阶段性担保的解除条件成就。

【法院裁判要旨】

福建省泉州市鲤城区人民法院认为：根据原、被告双方签订的借款合同第十三条第（四）项约定，借款人连续三个付款期或在本合同期内累计六个付款期未按时偿还贷款本息，贷款人有权宣布本合同提前到期，并要求借款人及保证人提前履行还款义务。被告吴丽森借款后未能按期偿还借款利息达8期，已构成违约，应承担相应的违约责任。原告要求被告吴丽森提前偿还尚欠的借款本息，符合合同约定和法律规定，予以支持。因被告吴顺清并非共同借款人，原告要求其共同偿还借款，依法不予支持。本案借款合同因被告吴丽森未按约还款，根据合同约定已提前到期，原告再要求解除借款合同无法律依据。

被告吴丽森、吴顺清自愿提供其所有的址在泉州经济技术开发区清濛园区2-1号地块内锦绣江南1.2.3号楼步行街（06）房产作为借款的抵押担保，且已依法办理抵押物登记，该抵押条款合法有效。原告请求对该抵押物享有优先受偿权，符合法律规定，依法予以支持。被告嘉龙公司自愿为被告吴丽森、吴顺清的借款提供连带责任保证担保，该保证条款合法有效，原告要求其承担连带保证责任，符合法律规定，依法应予支持。因原告所诉的债权既设置了物的担保又有保证担保，被告嘉龙公司所承担的连带保证责任，应是在保证范围内对抵押物拍卖后不足清偿的部分承担连带保证责任。被告嘉龙公司承担保证责任后，有权向被告吴丽森追偿。

被告吴丽森、吴顺清、嘉龙公司经传票传唤，无正当理由拒不到庭，依法缺席审理和判决。福建省泉州市鲤城区人民法院依照《中华人民共和国合同法》第四十四条第一款、第六十条第一款、第九十一条、第一百零七条、第一百零八条、第二百零七条、《中华人民共和国担保法》第二十一条、第二十八条、第三十三条、第四十一条、第四十二条第（二）项、《中华人民共和国民事诉讼法》第一百三十条、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第四十二条第一款，判决：

一、被告吴丽森应于判决生效后十日内偿还原告借款本金人民币138000元并支付相应的利息（截止2011年5月10日的利息为5869元，之后至实际付款之日止的利息按双方合同约定支付）；

二、原告就上述债权对被告吴丽森、吴顺清提供的抵押物址在泉州经济技术开发区清濛园区2-1号地块内锦绣江南1.2.3号楼步行街（06）房产享有优先受偿权，有权以该抵押财产折价或者以拍卖、变卖该财产的价款优先受偿；

三、被告福建嘉龙房地产开发有限公司对被告吴丽森的上述债务在原告对抵押物优先受偿后不能清偿债权的余额范围内承担连带保证责任；

四、被告福建嘉龙房地产开发有限公司承担保证责任后，有权向被告吴丽森追偿；

五、驳回原告的其他诉讼请求。

【法官后语】

阶段性担保主要出现在借款人在《房屋所有权证》及《国有土地使用证》尚

未取得时向贷款人（主要是银行）借款情形下。通过由房产开发商等提供阶段性担保的形式，贷款人可以在《房屋抵押他项权证》取得之前就发放贷款。阶段性担保专为解决贷款的风险敞口期问题而生，由房屋开发商为贷款风险敞口期区间提供担保，贷款人可以将风险转嫁给房屋开发商，解决了贷款人的提前放款后顾之忧。而贷款人提前放款，作为借款人的买受人就可以及时将购房款支付给房屋出售人，从而加快商品交易的进程。阶段性担保也适用于二手房交易买卖过程中，由房产中介、担保公司提供阶段性担保，促进房地产交易市场的繁荣。

在阶段性担保中，贷款人要求房产开发商、房产中介、担保公司提供阶段性担保，并不是要求保证人就借款全程承担担保责任，而是待借款人实际取得《房屋所有权证》及《国有土地使用证》后将房屋抵押给贷款人，以抵押的房屋做借款的担保。只要贷款人取得了《房屋抵押他项权证》，阶段性担保的使命就此终结。若在贷款人取得《房屋抵押他项权证》之前，贷款债权符合收贷条件（提前收回或贷款到期等），提供阶段性担保所附的解除条件尚未成就，阶段性担保的保证人就应对整个贷款人的全部债权承担保证责任。

从阶段性担保的上述特征看，阶段性担保属于附解除条件的民事法律行为。

司法实践中常常存在一种情形：阶段性担保所附解除条件暂时未成就，但该解除后果归责于借款人的原因，如借款人在符合办证或办理抵押条件时却拒不办理。此种情形，按《合同法》第四十五条第二款，应认定解除条件已经成就，判决保证人不承担保证责任。在审判过程中，解除条件并非自始至终不能成就，现在不符合不等于以后不符合，但判决又不能假设条件，只能依据目前所具有的证据体现出来的事实来进行判决。在一审法庭辩论结束前，保证人提供解除担保的条件尚未成就时，担保行为仍然有效，保证人仍应承担保证责任。

编写人：福建省泉州市鲤城区人民法院　郑辉明

21

一方为他人债务提供担保是否属于夫妻共同债务

——福建南安农村合作银行翔云支行诉梁某培等金融借款合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

福建省南安市人民法院（2012）南民初字第527号民事判决书

2. 案由：金融借款合同纠纷

3. 当事人

原告：福建南安农村合作银行翔云支行

被告：梁某培、梁某华、王某卿、梁甲、梁乙、梁丙、梁丁

【基本案情】

2009年2月5日，被告梁某培因欠缺资金向原告申请办理流动资金借款，经原告与梁某、被告梁某华同意后，三方签订了一份保证借款合同，约定由原告向被告梁某培发放贷款人民币5万元，期限自2009年2月5日起至2010年2月4日止，月利率9.6‰，如贷款展期后逾期，则自逾期之日起按展期后的利率加收40%计收利息；如借款人未按期付息，其欠息部分按逾期贷款罚息利率计收利息；梁某、被告梁某华对该笔贷款提供连带责任保证，保证担保范围包括主债权本金、利息、罚息、违约金、损害赔偿金、实现债权的一切费用及其他应付费用，保证期间为二年。

合同签订后，原告依约于2009年2月5日向被告梁某培发放了人民币5万元的贷款。2009年5月7日，保证人梁某因疾病死亡，被告王某卿是梁某的配偶，被告梁甲、梁乙、梁丙、梁丁是梁某的子女，上述五人为梁某的法定第一顺序继承人。借款到期后，经原告催讨，被告梁某培、梁某华、王某卿、梁甲、梁乙、梁丙、梁丁均没有履行还款义务。

在案件审理过程中，被告王某卿、梁甲、梁乙、梁丙、梁丁均没有作出放弃对梁某遗产继承的表示，视为接受继承。

【案件焦点】

夫妻一方对外提供连带责任担保属于个人债务还是夫妻共同债务。

【法院裁判要旨】

福建省南安市人民法院认为：依法成立的合同受法律保护。原告福建南安农村合作银行翔云支行与梁某培、梁某华、梁某订立的保证借款合同主体适格，当事人的意思表示真实，内容不违反法律法规的规定，为合法有效的合同，当事人均应按照合同的约定履行义务。

担保债务属于合同之债，符合债的构成要素，亦可成为夫妻共同债务的标的。根据《中华人民共和国婚姻法》及相关法律的规定，婚姻关系存续期间，夫或妻一方以个人名义所负的债务，应当按共同债务来处理。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（二）》第二十六条规定："夫或妻一方死亡的，生存一方应当对婚姻关系存续期间的共同债务承担连带清偿责任"。保证人梁某去世后，其生前所担保的债务属夫妻共同债务，其妻子即被告王某卿有义务承担担保责任。

另根据《中华人民共和国继承法》第三十三条第一款，"关于继承遗产应当清偿债务"的规定，在梁某去世后，其生前所担保的债务还应当由其可以获得遗产的第一顺序法定继承人即被告梁甲、梁乙、梁丙、梁丁在各自所获遗产的范围内清偿。贷款到期后，被告梁某培、梁某华、王某卿、梁甲、梁乙、梁丙、梁丁均未能按照各自责任清偿贷款，已构成对原告合法权益的侵害，应当在履行还款付息的同时，承担合同约定的违约责任。

福建省南安市人民法院依照《中华人民共和国婚姻法》第四十一条、《中华人民共和国继承法》第十条、第二十五条、第三十三条、《中华人民共和国合同法》第八条、第六十条、第二百零五条、第二百零六条、第二百零七条、《中华人民共和国担保法》第十八条、第二十一条、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（二）》第二十四条、第二十六条和《中华人民共和国民事诉讼法》第一百三十条，判决：

一、被告梁某培应于本判决生效之日起十日内偿还原告借款本金人民币50000元及利息、罚息（按中国人民银行的有关规定与合同的约定计算，自2009年2月5日起至判决确定还款日止）；

二、被告王某卿、梁某华对上述债务承担连带清偿责任；

三、被告梁甲、梁乙、梁丙、梁丁应在其继承遗产的实际价值范围内，对上述债务承担连带清偿责任。

【法官后语】

本案的争议焦点是梁某的担保行为所形成的担保之债是否属于夫妻共同债务？第一种观点认为，梁某的担保行为是个人行为，应该认定为个人债务。第二种观点认为，本案债务形成于夫妻关系存续期间，可以推定为夫妻共同债务。

我国《婚姻法》第四十一条规定："离婚时，原为夫妻共同生活所负的债务，应当共同偿还。"这里明确了夫妻共同债务的概念，夫妻共同债务是指为了共同生活或者从事经营活动所负的债务，该债务的形成从本质上讲其目的是为了家庭，或者说家庭已经或应该从该债务行为中获益。

赞同本案系梁某个人债务的理由主要有三点：第一，人的担保是个人信用担保，就是用担保人的名义、地位、信用、相应的资产，取得债权人的信任，保障债权人的债权能够顺利实现。而夫和妻在法律上具有独立人格，二人的个人信用不能等同。第二，根据合同相对性理论，保证债务系基于保证人向债权人作出保证承诺而产生的合同之债，具有相对性、人身特定性、单务性和从属性等特征。夫妻一方提供担保的行为属于合同行为，应该遵循合同法原理，夫和妻一方的个人行为所产生的法律上的义务不应该涉及合同以外的第三人。第三，从夫妻共同债务看，夫妻共同债务主要是基于夫妻的共同生活需要，以及对共同财产的管理、使用、收益和处分而产生的债务。将夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义所负债务推定为夫妻共同债务的前提是为了家庭共同生活。

赞同本案系夫妻共同债务者认为，认定为个人债务的观点只是考虑物质利益，而精神上的利益也应该考虑。配偶一方为他人提供担保，虽然大部分情况下是无偿担保，但是在中国的人情社会里，无偿的担保则一般意味着人际关系的积累等利益，这种利益对于家庭共同生活和生产经营是可以受益的，只是这种受益一般是事

后受益，不像有偿担保直接是物质上的回馈。

笔者赞同第二种观点。在司法实践中，应尽可能地查清夫妻一方所负债务的用途，以便正确地认定该债务是否属于夫妻共同债务。

编写人：福建省南安市人民法院　黄小兰

22

预告登记权利人是否享有优先受偿权

——上海浦东发展银行股份有限公司无锡分行诉王碧会等金融借款合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

江苏省无锡市南长区人民法院（2012）南商初字第123号民事判决书

2. 案由：金融借款合同纠纷

3. 当事人

原告：上海浦东发展银行股份有限公司无锡分行（以下简称浦发银行无锡分行）

被告：王碧会、周廷发、无锡华洛房地产开发有限公司（以下简称华洛公司）

【基本案情】

王碧会与周廷发系夫妻。2011年1月27日，二人因购买无锡市洛城水韵园某房产向浦发银行无锡分行申请贷款，后双方签订个人购房借款（综合）合同，约定：浦发银行无锡分行借给王碧会94万元，王碧会以按月等额本息还款法归还借款本息；王碧会、周廷发以所购房产对上述借款提供抵押担保，向登记机关办理抵押物登记，并将抵押证明交付浦发银行无锡分行保管；如借款人未按约还本付息，浦发银行无锡分行有权宣布提前收贷，因追索债权而产生的律师费等一切费用由借款人承担。

合同订立后，浦发银行无锡分行依约划付了借款，双方就无锡市洛城水韵园房产办理抵押预告登记手续，登记权利人为浦发银行无锡分行，登记义务人为王碧会、周廷发，抵押房产至诉讼时未办理正式抵押登记手续。

2010 年 11 月 17 日，浦发银行无锡分行与华洛公司签订商品房销售贷款合作协议书一份，约定：浦发银行无锡分行同意对华洛公司开发建设并依法销售的无锡市洛城水韵园 1 区、3 区楼宇的购房人提供按揭贷款；华洛公司对每一位购买无锡市洛城水韵园 1 区、3 区楼宇的购房人提供无条件、不可撤销的连带责任保证；保证范围为借款本息、罚息及浦发银行无锡分行为实现债权发生的费用；保证期间自浦发银行无锡分行与借款人签订借款合同之日起至华洛公司为购房人办妥房屋所有权证、土地使用证，并办妥房屋抵押登记，将房屋他项权证等房屋权属证明文件交付浦发银行无锡分行保管为止。

合同履行过程中，王碧会未按期足额还本付息，浦发银行无锡分行提起诉讼，要求判令王碧会、周廷发立即归还借款本金及相应利息，华洛公司承担连带保证责任；浦发银行无锡分行有权以抵押房产折价或者以拍卖、变卖所得价款优先受偿等。

【案件焦点】

仅就抵押房产办理了抵押预告登记手续是否有权主张以抵押财产优先受偿。

【法院裁判要旨】

江苏省无锡市南长区人民法院认为，王碧会未按期足额还本付息，已构成违约，浦发银行无锡分行有权按约定宣布提前收贷并要求王碧会支付实现债权的费用。王碧会与周廷发系夫妻，二人应就上述债务承担共同清偿责任。当事人就抵押房产仅办理预告登记手续，至今未办妥正式抵押登记手续，浦发银行无锡分行亦未取得房屋他项权证，浦发银行无锡分行主张就抵押房产折价或拍卖、变卖所得价款优先受偿，无法律依据，不予支持。根据商品房销售贷款合作协议书，华洛公司为王碧会的借款提供阶段性保证担保，现抵押房产未办理正式抵押登记手续，华洛公司应按约在保证范围内承担连带保证责任。

江苏省无锡市南长区人民法院判决：

一、王碧会、周廷发共同归还浦发银行无锡分行借款本金人民币 709174.53 元

及相应利息。

二、王碧会、周廷发共同支付浦发银行无锡分行律师代理费人民币25449元。

三、华洛公司对上述第一、二项还款承担连带责任。华洛公司承担保证责任后，有权向王碧会、周廷发追偿。

四、驳回浦发银行无锡分行的其他诉讼请求。

【法官后语】

预告登记制度最早起源于普鲁士法中的异议登记制度，是指在当事人所期待的不动产物权变动所需的条件缺乏或尚未成就时，法律为保护权利取得人对未来取得的物权享有请求权而进行的登记，其存在的意义在于保全债权请求权。由于预告登记具有公示效力，其性质似乎介于债权与物权之间，但实质上属于债权物权化的表现，即债权通过登记被赋予公示效力，从而使该债权更具实现的可能性并防范交易风险。

预告登记是为本登记作准备的程序性登记，其实质作用在于限制现实登记权利人行使处分权，保障预告登记权利人的利益，赋予其预告登记请求权以物权效力。本案中，当事人就抵押房产办理了预告登记手续，但至今未办妥房产证，亦未办理正式抵押登记手续。根据物权法及担保法的规定，以房地产或者正在建造的建筑物抵押的，应当办理抵押登记，抵押权自登记时设立。物权法规定预告登记制度，旨在保障当事人将来物权的实现，排除或否定义务人未经预告登记权利人同意擅自处分该不动产的行为效力，况且预告登记在相应条件下（债权消灭或者自能够进行不动产登记之日起三个月内未申请登记的）是会失效的。预告登记作出后，并不导致不动产物权的设立或变动，而只是使登记申请人取得一种请求将来发生物权变动的权利，本质上是一种请求权，并不能直接支配该物。故预告登记制度并不等同于物权的设立、变动登记，不产生物权（包括担保物权）设立或变动效力。由此，在抵押房产的物权未设立、正式抵押登记手续尚未办理的情况下，浦发银行无锡分行主张实现抵押权，无法律依据，不应支持。

编写人：江苏省无锡市南长区人民法院　杨斌

23

预购商品房抵押权预告登记的效力

——中国建设银行股份有限公司南安支行诉张吉海、罗燕金等金融借款合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

福建省泉州市中级人民法院（2012）泉民终字第3056号民事判决书

2. 案由：金融借款纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：中国建设银行股份有限公司南安支行（以下简称南安建行）

被告（被上诉人）：张吉海、罗燕金

被告：南安市华景房地产开发有限公司（以下简称华景公司）

【基本案情】

南安建行于2010年5月26日，与张吉海、罗燕金、华景公司签订了《个人住房借款合同》。合同约定了张吉海、罗燕金向原告借款390000元，该笔借款由张吉海提供其向华景公司购买的四季康城房产作为抵押担保，并由华景公司提供阶段性连带责任保证。合同签订后，当事人申请预购商品房抵押权预告登记，南安市房地产管理处经审查同意当事人的申请，并办理了预购商品房抵押权预告登记。

南安建行依约向张吉海、罗燕金发放390000元。后因张吉海、罗燕金经常没有按照合同的约定还款，构成严重违约，故南安建行决定提前收回张吉海、罗燕金尚欠其借款本金余额及利息和罚息。

南安建行提供了张吉海、罗燕金出具的中国建设银行福建省分行个人住房借款申请书；南安建行与张吉海、罗燕金、华景公司签订的《个人住房借款合同》；南安市预购商品房抵押权预告登记审批表、房屋预告登记证明。张吉海、罗燕金、华

景公司既未答辩亦未提供证据。南安建行请求从处分被告张吉海、罗燕金提供的抵押物所得的价款中优先受偿。

【案件焦点】

张吉海、罗燕金提供的抵押物即四季康城的房产是否办理了抵押权登记；南安建行对于该抵押物是否享有优先受偿权。

【法院裁判要旨】

福建省南安市人民法院认为：作为抵押物的四季康城的房产属于期房，只在南安市房地产管理处办理了预购商品房抵押权预告登记，尚不具备办理抵押权登记的条件。其目的是为保障南安建行将来取得抵押权，其所登记的不是现实的抵押权，而是将来设立抵押权的请求权。预购商品房抵押权预告登记不属于抵押权登记，不能产生抵押权设立的法律效果，故南安建行尚未取得抵押权。

福建省南安市人民法院根据《中华人民共和国担保法》第十八条、第二十一条、第三十一条，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第四十二条，驳回南安建行对四季康城的房产及占用范围内的土地使用权享有优先受偿权的诉讼请求。

南安建行提出上诉。福建省泉州市中级法院认为：在建期房即四季康城的作为本案借款的抵押物，已向南安市房地产管理处办理了预购商品房抵押权预告登记，该抵押行为合法有效，本案抵押物已经依法设立了抵押权，上诉人的上诉理由应得到支持。理由如下：1.《物权法》第一百八十条第一款规定："债务人或者第三人有权处分的下列财产可以抵押：（五）正在建造的建筑物、船舶、航空器。"据此，虽然本案的抵押物是在建期房，不具备办理房屋产权登记的条件，但依法仍属于可以作为担保债务履行的抵押物。第一百八十七条规定："以本法第一百八十条第一款第一项至第三项规定的财产或者第五项规定的正在建造的建筑物抵押的，应当办理抵押登记。抵押权自登记时设立。"《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第四十七条规定："以依法获准尚未建造的或者正在建造的房屋或者其他建筑物抵押的，当事人办理了抵押物登记，人民法院可以认定抵押有效。"本案的抵押物办理了抵押登记，抵押权已经依法设立。2. 相关的法律和司法解释均没有规定在建房屋应当办理什么形式的抵押登记，南安市房地产管理处设置的预购商品

房抵押权预告登记制度，其性质应属物权法上所规定的抵押登记，故具有设立抵押权的法律效果。3. 将预购商品房抵押权预告登记理解成是将来设立抵押权的请求权，是一种债权请求权，但债权请求权是一种相对权，双方可以依合同约定，并不需要进行强制性的登记，而抵押权是物权，依法需要进行强制性的公示登记。

福建省泉州市中级人民法院根据《中华人民共和国物权法》第一百八十条第一款、第一百八十七条，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第四十七条，判决：南安支行有权对张吉海、罗燕金提供的四季康城的房产抵押物的折价或者拍卖、变卖价款优先受偿。

【法官后语】

本案两级法院对预购商品房抵押权预告登记所涉性质及法律效力出现了不同理解。一审法院认为预购商品房预告登记不属于物权范围，而是一种债权。二审则相反。

2007 年颁布的《物权法》首次规定预告登记制度，2008 年建设部发布《房屋登记办法》，把预购商品房抵押登记规定为属可办理预告登记的范围。但是，长期以来，我国对预购商品房抵押的性质、法律效力，相关法律法规并未有明确规定，导致各级人民法院在审理此类案件时，对已办理预购商品房抵押登记的，权利人享有的究竟是“物权保护效力”还是“仅为一种债权登记，在正式的房地产抵押登记手续办妥前，权利人对预购商品房仅享有合同履行期待权”理解各异。

对预购商品房抵押登记的性质，主要存在三种学说：1. 物权说；2. 合同权益说；3. 具有一定物权性质的债权请求权。如果将预购商品房抵押权预告登记理解为请求权，那么性质就是债权，而债权是不纳入不动产物权登记的范畴的。但是，经过预告登记的这种请求权，法律就赋予了其优先保护的效力，就具备了物权的性质，就不再是普通意义上的债权。预告登记的请求权具有了物权的效力。纳入物权登记的请求权，对于后来发生的与该项请求权内容相同的不动产物权的处分行为，具有排他的效力。故预告登记的效力属于物权性质。

由于我国目前未就在建过程中不动产登记的法律性质予以明确，因此在审判实践中难以就此问题形成统一的认知，更无从谈及对其的指导作用，表现在个案上即对相关案件、纠纷的处理结果各异。这不仅影响基层法院断案，也使得上级法院难以形成有效帮助自己审理案件、处理上诉案件的强有力的理论支撑。故此，有必要

统一对在建过程中不动产登记法律性质的理论认识，明确其法律性质，将预购商品房抵押纳入抵押权预告登记制度进行针对性立法，防止因认识偏差带来对审判实践的指导不一。

编写人：福建省泉州市中级人民法院　吴洋

24

抵押合同未办理抵押登记的法律后果

——云浮市云城区农村信用合作联社诉刘柱娇等金融借款合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

广东省云浮市云城区人民法院（2012）云城法民二初字第29号民事判决书

2. 案由：金融借款合同纠纷

3. 当事人

原告：云浮市云城区农村信用合作联社

被告：刘柱娇、梁宝舒、云安县新宝石材有限公司

【基本案情】

2012年3月27日，被告刘柱娇以购买石材为由向原告申请贷款。2012年3月29日，原告与被告梁宝舒签订一份《借款合同》，被告刘柱娇在《借款合同》的借款人栏签名及按指模确认，被告梁宝舒在借款人配偶栏签名及按指模确认。同日，被告梁宝舒向原告书立一份《保证担保书》，同意为被告刘柱娇的上述借款提供连带责任担保，保证范围包括债权本金及利息（包括复利和罚息）、违约金、赔偿金和原告为实际债权所发生的一切费用，保证期间自保证书作出之日起至主合同项下的债务履行期限届满之日后两年止。同日，被告刘柱娇、云安县新宝石材有限公司与原告签订一份《补充协议》，约定借款人在处置权属云安县新宝石材有限公司位于云浮市云安县六都镇南乡村委五官塘的四宗土地［权属证号分别为：云县府国用

(2010) 第000063号、第000064号、第000065号、第000066号] 后所得款项应优先足额偿还云企农信 (2012) 个借字第01139218号的《借款合同》下的贷款本金和利息 (包括罚息、复利等)。但双方未到相关部门办理抵押物登记手续。

合同签订后，原告于同日将贷款200万元划入被告刘柱娇的指定账户，被告刘柱娇在借款借据上签名及按指模确认。被告刘柱娇借款后，没有归还借款本金及利息。另，原告为实现本案债权而需支出律师费75000元。

【案件焦点】

不动产抵押合同未进行抵押登记的情况下，抵押合同是否有效，抵押人应如何承担责任。

【法院裁判要旨】

广东省云浮市云城区人民法院认为：本案是金融借款合同纠纷。被告云安县新宝石材有限公司用其位于云浮市云安县六都镇南乡村委五官塘的四宗土地［权属证号分别为：云县府国用 (2010) 第000063号、第000064号、第000065号、第000066号］为该案借款作抵押，并签订了《补充协议》，该协议是当事人的真实意思表示，且没有违反国家法律和行政法规的禁止性规定，虽然未办理抵押物登记，但根据《中华人民共和国物权法》第十五条，未办理抵押物登记的并不影响合同效力，该抵押合同是有效合同。根据《中华人民共和国物权法》第一百八十七条，由于该案抵押物未办理抵押登记，抵押权并未设立，原告云浮市云城区农村信用合作联社对抵押物没有优先受偿权，被告云安县新宝石材有限公司作为抵押人，对原告受到的损失，应当在抵押物价值范围内承担赔偿责任，但赔偿范围仅限于《补充协议》约定的的借款本金及利息。

广东省云浮市云城区人民法院依照《中华人民共和国民法通则》第九十条、第一百零八条，《中华人民共和国合同法》第六十条、第一百零七条、第二百零五条、第二百零六条、第二百零七条，《中华人民共和国物权法》第十五条、第一百八十七条以及《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条、第一百三十条，判决：

一、限被告刘柱娇在判决发生法律效力之日起十五日内归还借款本金200万元及利息、复利、罚息给原告。

二、限被告刘柱娇在判决发生法律效力之日起十五日内支付律师费75000元给

原告。

三、被告梁宝舒对上述第一、二判项承担连带清偿责任。

四、被告云安县新宝石材有限公司在抵押物｛位于云浮市云安县六都镇南乡村委五官塘的四宗土地［权属证号分别为：云县府国用（2010）第000063号、第000064号、第000065号、第000066号］｝价值范围内对上述第一判项承担赔偿责任。

一审判决后，原被告双方均没有提起上诉，此案已经发生法律效力。

【法官后语】

本案中，当事人签订的抵押合同是其真实意思表示，且合同未约定其他生效条件，根据《物权法》的规定，本案的抵押合同应确认为已生效。但抵押合同作为设权合同，抵押人必须办理抵押登记，债权人才可享有对抵押物的优先受偿权。本案当事人虽已签订抵押合同，但未按规定办理抵押登记，因此，抵押合同有效，但根据《物权法》第一百八十七条规定："以本法第一百八十条第一款第一项至第三项规定的财产或者第五项规定的正在建造的建筑物抵押的，应当办理抵押登记。抵押权自登记时设立。"当事人的抵押权并未设立，债权人对抵押物不享有优先受偿权。抵押人由于违背诚实信用原则，未办理抵押登记，已违反了抵押合同的约定，致使债权人权利落空，抵押人应承担违约责任。

编写人：广东省云浮市云城区人民法院　林燕

25

国家机关以其经营性资产为关联单位抵押担保的效力

——中国农业银行湘西分行诉吉首八月湖水资源开发有限公司、湘西州水利局金融借款及抵押担保合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

湖南省高级人民法院（2012）湘高法民二终字第64号民事判决书

2. 案由：金融借款及抵押担保合同纠纷

3. 当事人

原告（被上诉人）：中国农业银行股份有限公司湘西分行（以下简称湘西州农行）

被告（上诉人）：湘西自治州水利局（以下简称州水利局）

被告：吉首八月湖水资源开发有限责任公司（以下简称八月湖公司）

【基本案情】

2003年7月18日，原告湘西州农行与被告八月湖公司签订一份《借款合同》，约定借款用途是“乾州开发区供水工程”，借款金额为2950万元，分三期还款，最后还款期限为2010年7月18日。该贷款性质为中央扶贫贷款，贷款利率较普通商业贷款优惠。湘西州农行按合同约定给八月湖公司发放了贷款2950万元。

八月湖公司是由州水利局和吉首市水利局共同出资设立的有限责任公司。州水利局为八月湖公司的主管部门。2003年7月18日，原告湘西州农行与被告八月湖公司、州水利局签订一份编号为农银高抵字43906200300003238号的《最高额抵押合同》，约定抵押人州水利局自愿以房产和地产，为债务人八月湖公司自2003年7月18日起至2010年7月18日止，在抵押权人湘西州农行办理约定的各类业务实际形成的债权最高余额折合人民币756万元，提供抵押担保。根据该《最高额抵押合同》约定，州水利局将其位于吉首市老城区石家冲办事处文艺路20号的宾馆、食堂及房屋的一楼门面等三处房产申请办理抵押登记。州水利局在为八月湖公司的债务提供最高额抵押担保时，征得了湘西自治州财政局的同意。

2003年8月8日，吉首市房地产管理局颁发吉房石国他字第00006381号《房屋他项权利证明书》，他项权利人为湘西州农行。2007年6月，八月湖公司向湘西州农行归还了256万元贷款本金，贷款本金余额2694万元至今未偿还。

湘西州农行请求判令：被告八月湖公司偿还贷款本金2694万元及其利息（利息以实际计算为准）；原告就本案所有抵押物享有优先受偿权，州水利局承担连带担保责任。

州水利局辩称，其是国家行政机关。按法律规定，行政机关不能提供担保，因此本案《最高额抵押合同》及《房屋他项权利证明书》均无效，州水利局不应承担责任。

另查明，在湘西州农行起诉之前，州水利局的办公场所已经由吉首市老城区整体搬迁至吉首市乾州新区。

【案件焦点】

本案《最高额抵押合同》是否有效，湘西州农行对州水利局三处房产是否享有优先受偿权。

【法院裁判要旨】

湖南省湘西土家族苗族自治州中级人民法院认为：州水利局是债务人八月湖公司的主管部门，为其提供抵押担保，从根本上是为了自己利益。州水利局用于抵押担保的三处房产分别是宾馆、食堂和门面，都是经营性资产。对这些经营性资产可能的强制变现，不会实质影响州水利局正常履行行政管理职责和服务社会职责。《中华人民共和国担保法》、《中华人民共和国物权法》及有关行政法规，并没有明确禁止国家行政机关最终为了自己利益，用其经营性资产为关联单位提供抵押担保。本案《最高额抵押合同》是抵押人州水利局的真实意思表示，签订程序合法，并且依法办理了抵押登记。因此，该抵押行为合法有效。被告州水利局主张该抵押行为无效的理由不能成立。湘西州农行有权对本案《房屋他项权利证明书》所登记的州水利局三处房产，在最高额756万元担保范围内行使优先受偿权。

该院判决：一、被告八月湖公司在本判决生效后十五日内，偿还原告湘西州农行借款本金2694万元及利息（借款合同约定期内按年利率2.88%，逾期按每日万分之2.1计算）以及应付未付的利息的复利（按中国人民银行规定计收）；二、原告湘西州农行对吉房石国他字第00006381号《房屋他项权利证明书》所载明的被告州水利局在吉首市石家冲办事处文艺路20号的宾馆、食堂及门面等三栋房产，在756万元范围内享有优先受偿权；三、驳回原告湘西州农行的其它诉讼请求。

州水利局持原审答辩理由，提起上诉。请求改判该局不承担法律责任。

湖南省高级人民法院经审理认为，州水利局的上诉理由及请求不能成立。遂判决驳回上诉。

【法官后语】

本案的处理核心是如何认定国家机关以其经营性资产为其关联单位提供抵押担

保的法律效力。

我国《担保法》、《物权法》及有关行政法规，并没有明确禁止国家机关最终为了自己利益，用其经营性资产为关联单位提供抵押担保。

本案中，州水利局作为八月湖公司开办单位和主管部门，为八月湖公司的债务设定抵押是为了其自身利益，且抵押行为征得了州财政局的同意。在州水利局设定抵押的三处房产中，均属于经营性资产，并非行使行政管理职权的场所，对其可能的强制执行，不会影响州水利局正常的机关公务活动，该局承担责任的方式也不以行政经费支出。况且，州水利局已搬迁至新址，其并未提供充分的证据证明处于旧址的抵押财产承担了行政管理职能，州水利局提出上述资产非经营性资产并无相应的事实依据。

编写人：湖南省湘西土家族苗族自治州中级人民法院　胡基厚

26

债权人放弃某一连带保证人保证责任的效力

——中国邮政储蓄银行有限责任公司莆田涵江支行诉刘春玉等金融借款合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

福建省莆田市涵江区人民法院（2012）涵民初字第354号民事判决书

2. 案由：金融借款合同纠纷

3. 当事人

原告：中国邮政储蓄银行有限责任公司莆田涵江支行

被告：刘春玉、黄文芩、肖建旗

【基本案情】

2009年9月11日，原告与被告刘春玉、黄文芩、肖建旗签订《小额贷款联保

协议书》，该协议书约定：被告刘春玉、黄文芩、肖建旗组成联保小组，自2009年9月10日起至2011年9月10日止；原告可以根据任一联保小组成员的申请，签订借款合同，在单一借款人最高贷款限额人民币5万元内发放贷款；任一联保小组成员自愿为原告向联保小组其他成员发放的贷款提供连带责任保证，原告和任一联保小组成员签订借款合同时，无需逐笔办理保证手续，其他成员均承担连带保证责任；保证期间从借款之日起至借款到期后二年，保证范围包括借款的本金、利息、违约金、损害赔偿金和因借款人违约致使原告采取诉讼方式所支付的律师费、差旅费及原告实现债权的其他费用。同日，被告刘春玉向原告借款人民币5万元，并签订《小额联保借款合同》，该合同主要约定：作为借款人的被告刘春玉向原告贷款人民币5万元，借款用途养猪，借款期限自2009年9月起至2010年9月止，实际放款日与还款日以借款借据为准，借款年利率13.5%，还款方式为阶段性等额本息还款法，还款日为放款日以后月份的对日（即每月11日），不按期归还借款本金的，从逾期之日起按借款利率加收50%的罚息，不按期偿付贷款利息的，其欠息部分按逾期贷款罚息利率计收利息。同日，原告依约向被告刘春玉发放借款人民币5万元，被告刘春玉出具借据。自2010年5月11日起，被告刘春玉未按约归还原告借款本息。

2010年6月30日，原告出具证明一份交被告黄文芩收执，该证明载明："经贷款人黄文芩申请，我行同意其可以不承担同一联保小组中其他成员肖建旗、林春玉连带担保责任，贷款人黄文芩保证今后每期按时还款。"

被告黄文芩认为原告已同意免除被告黄文芩对联保小组其他成员债务承担连带保证责任；原告称该证明系因被告黄文芩口头申请，原告附条件所出具的。被告黄文芩必须按照约定的期限、金额还款，才可免除对其他联保小组成员借款承担连带保证责任，但被告黄文芩并未按约定的期限、金额还款，故仍应对被告刘春玉的债务承担连带保证责任。截至2012年1月3日，被告刘春玉尚欠原告借款本金人民币17811.98元及该款的利息、罚息计人民币7630.63元未还，被告黄文芩、肖建旗也未对上述债务承担连带保证责任，故提起诉讼。

【案件焦点】

原告向被告黄文芩出具书面证明免除被告黄文芩对联保小组其他成员债务承担

连带保证责任的行为是否有效。

【法院裁判要旨】

福建省莆田市涵江区人民法院认为：本案小额贷款联保协议书及小额联保借款合同主体资格合法，意思表示真实，符合国家法律、行政法规的规定，应确认有效。在借款合同履行过程中，作为借款人的被告刘春玉在收取原告借款后，自2010年5月11日起未依约履行归还借款本金及利息的义务，其行为已构成违约，依法应按合同约定承担还本付息的责任。原告向被告黄文芩出具书面证明免除被告黄文芩对联保小组其他成员债务承担连带保证责任，加重被告肖建旗负担，损害其合法权益，该行为无效，不予采纳。原告主张本案合同债权，于法有据，予以支持。被告刘春玉、黄文芩、肖建旗经合法传唤，均无正当理由拒不到庭，依法缺席审理和判决。

福建省莆田市涵江区人民法院根据《中华人民共和国合同法》第二百零五条、第二百零六条、第二百零七条、《中华人民共和国担保法》第十二条、第十八条第一款、第二十一条第一款、《中华人民共和国民事诉讼法》第一百三十条，判决：

一、被告刘春玉应在本判决生效后五日内偿还原告借款人民币17811.98元及该款利息、罚息（自2010年5月11日起至判决确定的还款之日止按合同约定的利率计付）；

二、被告黄文芩、肖建旗对上述债务承担连带保证责任。

【法官后语】

目前，现行法只规定了主债务人放弃物的担保时，其他担保责任应当如何分配的问题。但是对于本案涉及的债权人放弃一个连带保证人保证责任时的处理仍是法律空白。

针对本案焦点形成三种处理意见：第一种处理意见，债权人放弃行为有效，因共同保证未约定保证人内部份额，因此该免除效力也及于其他保证人；第二种处理意见，债权人放弃行为有效，因共同保证未约定保证人内部份额，视为各保证人平均分配，则另一保证人对本案债务的一半承担连带保证责任；第三种处理意见，债权人放弃行为无效，其无法免除某一保证人的保证责任，本案两个保证人仍需对所有债务承担连带保证责任。

第一种处理意见在表面上看似符合债权人的意思自治，但实质上却违背了债权

人的真实意愿，相当于该债权之上并未存在人的担保，损害了债权人的合法权益，与商事经济中保证合法债权实现的追求相违背。

第二种处理意见同时顾及了债权人的真实意志和保护债权实现的目的，但其免除效力相当于同意某一保证人退出联保小组，损害了其他联保小组成员的合法权益，显失公平，不应当确认有效。

第三种处理意见合法合情合理，应当予以采纳。本案三被告组成的联保小组属于法律上的共同保证，三个保证人内部承担连带责任。若债权人放弃了其中一个特定保证人的保证责任，那么当其他连带保证人履行债务后无法向该特定保证人要求清偿所承受之份额，使得其联保预期落空，联保之意名存实亡。债权人的意思自治行为，加重了其他保证人的负担，损害其合法权益，该行为应当确认为无效。民商事审判工作虽然强调当事人的意思自治，但是也应当坚持公平合理原则，债权人自由处分权利不能以牺牲公平合理原则为代价。本案将主债权人放弃其中一个连带保证人的保证责任的行为确认为无效行为，不仅符合立法精神，更体现了商事领域的公平、公正原则，兼顾了债权人与保证人的合法权益。

编写人：福建省莆田市涵江区人民法院　傅玉萍

（二）金融借款合同履行

27

政策性贷款的转贷人应否向原贷款人承担还款责任

——中国农业银行湘西分行诉泸溪县椪柑有限公司金融借款合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

湖南省高级人民法院（2012）湘高法民二终字第27号民事判决书

2. 案由：金融借款合同纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：中国农业银行股份有限公司湘西分行（以下简称湘西州农行）

被告（被上诉人）：湖南省泸溪县椪柑有限公司（以下简称泸溪椪柑公司）

【基本案情】

1995年9月1日，农发行湖南省分行开发信贷处（甲方）、农行泸溪县支行（乙方）与泸溪县柑桔技术推广站（丙方）签订《专项贷款项目信贷管理责任合同书》，约定由甲方向丙方发放农业综合贷款100万元和扶贫贷款230万元，贷款期限为5年，到2000年9月1日止；甲方全权委托乙方负责此笔贷款资金的发放、管理和收回，乙方全权负责向丙方按季收取利息，按期收清贷款本金。1997年6月6日，在泸溪县柑桔技术推广站基础上成立了泸溪椪柑公司，组织机构代码一直没有变。泸溪椪柑公司承接了原泸溪县柑桔技术推广站的权利义务。

泸溪椪柑公司自1999年起，先后在农行泸溪县支行借款5笔，贷款本金508万元，部分用途是偿还原来所借贷款。根据泸溪县政府安排，泸溪椪柑公司将前述从农发行湖南省分行及农行泸溪县支行所借贷款，特别是政策性贷款，部分转贷给该县部分单位和农户用于椪柑等开发。到2008年6月，这些转贷款尚有449万多元没有收回。

2006年12月份起，农行泸溪县支行多次向泸溪椪柑公司发出《债务逾期催收通知书》，要求泸溪椪柑公司偿还前述5笔逾期贷款本金508万元及利息。泸溪椪柑公司均没有履行还款义务。

2008年4月，泸溪县政府决定对泸溪椪柑公司进行改制。泸溪县农业局制定《泸溪县椪柑公司改革改制方案》，规定："债权债务转让。积极采取措施削减公司债务，公司所创品牌、债务及固定资产由公司新接任者承担。""逐步搞好公司债务削减工作。与银行联系，处理不良贷款，设想通过谈判实行打包处理或债务重组；与财政局联系，设想财务农综开项目资金进行挂靠处理。"2008年6月5日，泸溪县农业局（甲方）与改制后的泸溪椪柑公司新接任者（乙方）李建兵（原公司经理）签订《协议》，其中约定乙方自愿承担原椪柑公司相应债权债务，包括农行贷款508万元。李建兵后将改制后的泸溪椪柑公司进行工商变更登记，将公司类型由

"有限责任公司"变更为"有限责任公司（自然人独资）"，但组织机构代码不变。

中国农业银行为进行股份制改造，根据中央安排，在2008年将部分不良资产剥离给国家财政部。本案所诉的农行泸溪县支行5笔贷款（本金508万元）及利息作为不良贷款，在2008年下半年作为不良资产被剥离。股改后的农行及其分支机构受委托继续处置股改剥离的不良资产，包括涉诉事项。

股改后的农行泸溪县支行于2010年3月份起，又向改制后的泸溪椪柑公司发出《债务逾期催收通知书》，要求该公司立即清偿本案所诉的农行泸溪县支行5笔贷款（本金508万元）及利息。泸溪椪柑公司仍然没有履行还款义务。湘西州农行遂于2011年11月将泸溪椪柑公司诉于法院，请求判令泸溪椪柑公司偿还湘西州农行贷款本金508万元及利息。

【案件焦点】

政策性贷款的借款人根据当地政府的安排和要求，将其所借政策性贷款转贷给其他人，该转贷人应否向原贷款人直接承担还款责任。

【法院裁判要旨】

湖南省湘西土家族苗族自治州中级人民法院认为：被告所提交的第一份证据——1995年9月1日农发行湖南省分行《专项贷款项目信贷管理责任合同书》的内容明确了被告的前身泸溪县柑桔技术推广站所借的是贷款，虽然在贷款条件、期限和利率等方面享受许多优惠，但还要还本付息的，并不是通常意义上的扶贫款。被告根据泸溪县政府安排，将所借政策性贷款部分转贷给该县部分单位和农户用于椪柑等开发，致使部分转贷款本息不能收回，已经是另一法律关系，不影响、更不能免除其依据《专项贷款项目信贷管理责任合同书》及其他借款合同的明确约定对贷款人农发行、农行所应承担的还款义务。被告对此曾经明确认可，如为此借新贷款还旧贷款，2006年12月23日又在5份《债务逾期催收通知书》均盖公司公章及法定代表人李建兵私章签收确认等。被告在2008年进行改制，只是出资人和经营方式的转变，其民事主体（企业法人）资格没有发生变更。泸溪县农业局制定的《泸溪县椪柑公司改革改制方案》及与李建兵签订的《协议》，都已经明确了被告对这些政策性贷款的还款义务，同时明确了由改制后的被告接收因以往转贷款所形成的债权449万多元。银行对不良贷款进行核呆，只是其内部管理和处理资产的一

种方式，并不因此免除或者减轻借款人的还款义务。改制后的被告依法仍然是以往所借政策性贷款的偿还义务人，也不存在对其不公平的情形。被告所述的由其为政策性贷款“埋单”，属于显失公平的抗辩理由，不能成立。

湘西州农行不服上诉，请求依法判决确认湘西州农行对本案争议的抵押房地产享有担保物权，可就抵押物行使优先受偿权。

湖南省高级人民法院认为，湘西州农行的诉讼请求实质上是在二审中增加诉讼请求。对该增加的诉讼请求，依法不予判决支持。一审判决正确，遂判决驳回上诉。

【法官后语】

本案中，《专项贷款项目信贷管理责任合同书》及后来的5笔借款合同中，实际使用该政策性贷款的单位和农户，都不是合同当事人。因此，作为借款人的泸溪椪柑公司主张贷款人湘西州农行不应该向其主张权利，而应该直接向其转贷后实际使用该诉争贷款的单位和农户主张权利，明显不符合《专项贷款项目信贷管理责任合同书》等合同的约定和合同法、公司法的规定，也直接违背了合同相对性原则，法院当然不应该支持。

应该认为，公平原则的适用范围或效力不是绝对的，不能以违背公平原则为由来否定法律、法规及司法解释的具体规定的效力，也不能以违背公平原则为由来否定有效的合同约定。否则，民商事审判将陷入没有基本准则、从而“无法无天”的困局。本案中，泸溪椪柑公司企图以公平原则来否定《合同法》第二条、第九十一条、第一百零七条及第一百二十一条等具体规定及合同相对性原则，本身违背了法律适用的基本规则，法院当然应不予支持。

泸溪椪柑公司作为政策性贷款的转贷人，仍然应该向原贷款人湘西州农行承担还款责任。该公司在向贷款人承担清偿责任后，依法可以向实际使用这些贷款的农户主张权利。

编写人：湖南省湘西土家族苗族自治州中级人民法院　胡基厚

28

假按揭时名义借款人责任的承担

——北京农村商业银行股份有限公司卢沟桥支行诉李威威金融借款合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市丰台区人民法院（2012）丰民初字第20568号民事判决书

2. 案由：金融借款合同纠纷

3. 当事人

原告：北京农村商业银行股份有限公司卢沟桥支行（以下简称卢沟桥支行）

被告：李威威

【基本案情】

2004年12月15日，李威威（甲方、借款人）与卢沟桥支行（乙方、贷款人，原名称：北京市丰台区农村信用合作联社卢沟桥信用社）及北京恒鑫房地产开发有限公司（丙方、保证人，以下简称恒鑫公司）签订个人住房借款合同，该合同约定：本借款用于向丙方购买丰台区三星庄园小区某房屋）；乙方向甲方提供贷款43万元；本合同约定贷款期限计为23年；甲方所贷款项在开发商出具阶段性保证，或在办妥本合同项下抵押登记、取得他项权利证书后，乙方方可将贷款直接划入丙方在乙方开立的存款账户。合同签订后，卢沟桥支行向恒鑫公司账户划入贷款43万元，李威威亦在卢沟桥支行开立还款存折账户并办理了上述房屋的产权登记。截至2009年5月25日，卢沟桥支行从该账户扣划借款本金48347.26元。该账户尚欠本金381652.74元，此后该账户未存入款项。

2009年6月10日，卢沟桥支行（甲方）与恒鑫公司（乙方）及谢松泉（丙方）签订协议，该协议约定：因于亚东等52户个人住房按揭贷款借款人分别于

2004年、2005年、2006年从甲方假按揭贷款后，违反合同约定将所借款项交给乙方使用；借款人于亚东等52名借款人（名单含李威威）所欠甲方借款本息，由乙方偿还，乙方于2009年6月23日前偿还1800万元，余款于2009年8月15日前付清；丙方对本协议所列借款本息提供连带责任保证。此后，恒鑫公司、谢松泉未按上述协议履行，卢沟桥支行将恒鑫公司、谢松泉诉至本院，经本院判决，恒鑫公司偿还卢沟桥支行借款本金27434664.71元。此后，恒鑫公司、谢松泉不服该判决，上诉于北京市第二中级人民法院，北京市第二中级人民法院经调解确认，恒鑫公司偿还卢沟桥支行借款本金23054610.41元，后卢沟桥支行依法申请执行，北京市丰台区人民法院以无财产可供执行为由，裁定终结了执行程序。

原告卢沟桥支行认为，原告已经依合同约定向被告发放了贷款，但被告并未依合同约定履行还款义务，截至2012年7月31日，被告最高累计逾期期数31期，剩余贷款本金为381652.74元，欠息及滞纳金共计70930.06元；故诉至法院，请求判令：1. 解除个人住房借款合同；2. 被告偿还借款本金381652.74元、截至2012年7月31日利息及罚息70930.06元以及至上述款项给付之日止的利息和罚息。

【案件焦点】

在贷款人、借款人及开发商（担保人）均确认借款行为系假按揭，但房屋登记在借款人名下时，如何确定借款人的责任。

【法院裁判要旨】

北京市丰台区人民法院认为：从庭审可查，涉案个人住房借款合同项下的借款系恒鑫公司以李威威名义的融资，且该款项实际划入恒鑫公司账户，故该款项的实际借款人和使用人为恒鑫公司，由于恒鑫公司与卢沟桥支行已就该款项的偿还等问题达成协议并已进入强制执行程序，因此，个人住房借款合同已经终止，故卢沟桥支行要求解除该合同没有法律依据，不予支持。由于李威威并未实际使用上述款项，故其无需向卢沟桥支行承担偿还银行贷款、利息和罚息的义务。但是，由于李威威帮助恒鑫公司套取了卢沟桥支行的贷款，并给卢沟桥支行造成了损失，具有明显过错，其应当对卢沟桥支行承担责任，酌定给付数额为恒鑫公司不能偿还本金部分的50%，即李威威应当给付卢沟桥支行190826.37元，对于卢沟桥支行诉讼请求中超过该数额的部分，不予支持。依照《中华人民共和国民法通则》第一百零六条，判决：

一、李威威于判决生效之日起十日内给付北京农村商业银行股份有限公司卢沟桥支行十九万零八百二十六元三角七分；

二、驳回北京农村商业银行股份有限公司卢沟桥支行的其他诉讼请求。

判决作出后，双方均未提起上诉，判决已发生法律效力。

【法官后语】

银行为了争夺市场份额争先恐后给开发商发放贷款，某些开发商不惜以自己的亲属、朋友甚至公司员工作为购房者与银行签订贷款合同，达到套取银行贷款的融资目的。此后，受贷款周期、开发商资金回笼慢等因素的影响，一些房地产商陆续开始拖欠月供，致使人民法院受理了大批涉及房地产开发商以个人购房贷款的名义套取银行按揭贷款的民事案件。本案借款行为即是明显的假按揭贷款行为，稍显不同的是，涉案房产确实登记在名义借款人名下。

从庭审情况可查，涉案借款合同系真实的，名义借款人亦认可在合同上签字并办理了还款存折，只是贷款人卢沟桥支行发放的贷款实际由开发商恒鑫公司占有并使用，且三方均认可上述贷款仅是李威威协助恒鑫公司从贷款人处融资，并未用于李威威购买房屋，因此，本案亦非“以合法形式掩盖非法目的”的无效借款行为，故涉案借款合同应为有效，但在履行过程中名义借款人与开发商擅自变更了借款用途将贷款挪作他用，上述违约行为不影响对合同效力的认定。但是，由于首付款和月供款均是由开发商恒鑫公司支付，因此，借款合同的履行主体已经发生变更，名义借款人李威威并未实际参与合同的履行，而开发商恒鑫公司与贷款人卢沟桥支行已经就该笔贷款的还款事宜达成协议并已进入强制执行程序，故卢沟桥支行要求解除合同并要求李威威承担还款责任并无依据。

本案中，借款人李威威明知开发商恒鑫公司系以融资为目的以其名义贷款，仍向恒鑫公司提供身份证明，并与银行签订借款合同，客观上帮助恒鑫公司套取了银行按揭贷款且由于恒鑫公司无力还款，李威威实际给卢沟桥支行造成了损失，其行为明显违反了诚实信用原则，不利于我国社会个人诚信体系的建立和完善。另外，李威威虽在案件审理过程中，声称其全款购买了涉案房屋后才与卢沟桥支行签订的借款合同，但其未提供相应证据证明如何支付购房款，亦未提供恒鑫公司出具的相应收款凭证，考虑到李威威实际占有所购房屋的事实以及卢沟桥支行的损失情况，法院从公平以及

诚实信用的原则出发，酌定其承担恒鑫公司未还贷款本金部分50%的责任。

编写人：北京市丰台区人民法院　李宝乾

29

阻碍其他还款人还款，不得主张合同解除

——招商银行股份有限公司黄石分行诉付某、吴某金融借款合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

湖北省黄石市中级人民法院（2012）鄂黄石中民二终字第92号民事判决书

2. 案由：金融借款合同纠纷

3. 当事人

原告（被上诉人）：招商银行股份有限公司黄石分行（以下简称招行黄石分行）

被告（上诉人）：吴某

被告：付某

【基本案情】

2009年12月12日，付某作为借款人与招行黄石分行签订了《个人购房借款及担保合同》，借款20万元购买商品房，其妻吴某作为共同还款人亦承诺“如借款人未偿还任何一期房贷本息，出借人有权直接从共同还款人在该行的账户中扣款偿还”。

2011年5月，付某诉至法院，请求与吴某离婚并分割共同财产。经初审，法院作出商品房归吴某，房贷由吴某归还的判决。在该案诉讼期间，同年10月至12月共三个月的房贷未按期归还，后由付某于同年12月29日一次性归还，招行黄石分行接受并收取了相应的罚息。嗣后，吴某提出偿还房贷，招行黄石分行以只收取付某名下信用卡上的存款为由拒绝；吴某要求增办以自己名义开立的信用卡用于还贷，招行黄石分行以增办信用卡用于还贷须经付某同意，但付某不予同意致使该信用卡亦未用于还贷。

2012年2月29日，招行黄石分行以付某、吴某“连续三个月或累计六次未按合同约定按时足额偿还贷款本息，构成违约”为由提起诉讼，请求解除借款合同，偿还本息并赔偿律师代理费用。

【案件焦点】

招行黄石分行不接受吴某以自己名义归还房贷，能否行使合同解除权。

【法院裁判要旨】

湖北省黄石市黄石港区人民法院经审理认为：作为金融借款义务人的付某、吴某，如无法定事由和约定情形，不能以任何理由拒绝履行还款义务。

黄石市黄石港区人民法院依据《中华人民共和国合同法》第一百零七条，判决：

付某、吴某判决生效后五日内连带支付招行黄石分行借款本金168049.75元、利息36082.43元并赔偿招行黄石分行因主张债权而支出的律师费10206元，以上共计214338.18元。

吴某以致其还贷不能的原因系招行黄石分行造成，其不应承担责任为由提出上诉。

湖北省黄石市中级人民法院认为：当事人行使权利应当遵循诚实信用原则。吴某已承诺“如借款人未偿还房贷，出借人有权直接从其在该行的账户中扣款偿还”，则在借款人付某已明确不还贷的情况下，招行黄石分行有义务指导吴某在该行开立账户还贷。但招行黄石分行对吴某提出以现金还贷的要求不予接受，却要求吴某将现金存入付某名下信用卡还贷，而吴某基于双方婚姻状况，对此不合理要求不予同意并无过错，由此造成吴某不能用现金方式归还房贷的责任应由招行黄石分行承担。嗣后，招行黄石分行明知吴某办理的信用卡可用于还贷，却要求须取得付某同意，致使吴某已办理的信用卡亦不能用于还贷，由此引起的法律责任亦应由招行黄石分行承担。因此本院认定吴某不能按期还贷的责任系招行黄石分行造成，其不能由此主张解除合同，应驳回其诉讼请求。吴某的上诉理由成立，应予支持。原审判决认定事实不清，判决处理不当，应予纠正。

湖北省黄石市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（三）项的规定，判决：一、撤销湖北省黄石市黄石港区人民法院

（2012）鄂黄石港民二初字第28号民事判决；二、驳回招行黄石分行的诉讼请求。

【法官后语】

本案处理的重点在于对合同解除条件是否成就的理解。还款义务人付某、吴某确实存在“连续三个月或累计六次未按合同约定按时足额偿还贷款本息”，已构成违约，招行黄石分行据此提出解除合同的请求成立。但是，细究吴某不能还款的原因，却是招行黄石分行不按合同约定，故意对吴某还贷要求设置障碍，致使吴某还贷不能。根据《合同法》第四十五条，招行黄石分行主张合同解除条件已成就不成立，其主张解除合同的诉求不能得到法院支持。一审法院之所以作出错误判决，是因为只从表面现象处理双方争议，而没有深入探究当事人提出不能还贷的原因是否为法律规定的免责事由。二审法院细究吴某不能还贷的原因，认定系招行黄石分行造成，根据法律驳回了招行黄石分行的诉讼请求。

值得注意的是，合同约定的是“连续三个月或累计六次未按合同约定按时足额偿还贷款本息”才构成违约。而借款人在2011年12月29日之前三个月的违约行为已随招行黄石分行接受付某一次性还款和罚息的情况下，得到了处理。招行黄石分行于2012年2月29日提起诉讼时，并不符合“连续三个月未还房贷”的情形，其主张将先前的违约行为累加，不符合善意权利人行使权利的原则，其诉求不应得到支持。

编写人　湖北省黄石市中级人民法院　尹策

30

银行宣布贷款提前到期行为的理解

——浙江温州龙湾农村商业银行股份有限公司经开支行诉项凌飞等金融借款合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

浙江省温州市中级人民法院（2013）浙温商终字第1028号民事判决书

2. 案由：金融借款合同纠纷

3. 当事人

原告（被上诉人）：浙江温州龙湾农村商业银行股份有限公司经开支行

被告（上诉人）：项凌飞

被告：温州市永好不锈钢管有限公司（以下简称永好公司）、项有佐、王琦、杨笑清、项肖肖

【基本案情】

2011年7月18日，永好公司向浙江温州龙湾农村合作银行滨海园区支行（系浙江温州龙湾农村商业银行股份有限公司经开支行的前身，以下简称滨海支行）提出承兑申请。同日，双方签订银行承兑汇票承兑协议，约定滨海支行为以永好公司为出票人的银行承兑汇票进行承兑，汇票金额为200万元，永好公司按票面金额50%缴存保证金。2011年7月18日，滨海支行依约对该银行承兑汇票进行承兑。同日，项凌飞与滨海支行签订保证合同，自愿为滨海支行的银行承兑汇票承兑协议向永好公司提供的融资债权提供连带保证责任。另项有佐、王琦、杨笑清、项肖肖于2011年3月1日向滨海支行出具保证函，同意为永好公司于2011年3月1日起至2013年2月28日期间内在滨海支行处最高额为400万元的所有融资债权提供连带责任保证。滨海支行与永好公司签订的《银行承兑汇票承兑协议》第五条约定：永好公司在汇票到期日前未足额交付票款的，同意滨海支行将不足支付部分票款转作永好公司的逾期贷款，并按日利率万分之五计收利息。2012年1月18日汇票到期，永好公司仅交付了保证金100万及17004.84元，滨海支行为其实际垫款982995.16元。为此，滨海支行要求永好公司立即偿还逾期贷款及利息，项凌飞、项有佐、王琦、杨笑清、项肖肖承担连带保证责任。

2012年1月12日，永好公司开在滨海支行的账户有存款1909450.62元，滨海支行在未宣布贷款提前到期的情况下，于2012年1月12日直接将该款扣划用于偿还2012年1月21日到期的200万元贷款本金及利息。项凌飞认为本案的贷款日期、还款日期是早于2012年1月21日到期的贷款，先到期的应当先偿还。滨海支行认为承兑汇票于2012年1月18日到期，滨海支行还未进行垫款，无法对永好公司进行扣款。但是2012年1月21日到期那笔是普通贷款，永好公司未支付利息，属于

违约，滨海支行有权提前对其扣款。

【案件焦点】

永好公司账户中的存款 1909450.62 元是应用于偿还本案债务还是用于偿还 2012 年 1 月 21 日到期的 200 万元贷款本金及利息。

【法院裁判要旨】

浙江省温州市龙湾区人民法院认为：本案中银行承兑汇票的到期日为 2012 年 1 月 18 日，滨海支行只有在凭票付款之后，才有权对永好公司的存款予以扣收。故 2012 年 1 月 12 日扣划的款项应视为偿还 2012 年 1 月 21 日到期的 200 万贷款本息。判决：

一、永好公司于判决生效之日起五日内偿付滨海支行借款本金 982995.16 元及利息；

二、项凌飞、项有佐、王琦、杨笑清、项肖肖对上述债务承担连带偿还责任并有权追偿。

项凌飞不服原判提起上诉。浙江省温州市中级人民法院经审理认为：滨海支行并无证据表明其已于 2012 年 1 月 12 日宣布本该于 2012 年 1 月 21 日到期的 200 万贷款提前到期，因此其提前收贷的行为没有发生效力。鉴于承兑汇票垫款及贷款现均已到期，根据先到期先履行原则，永好公司的 1909450.62 元存款应先用于偿还承兑汇票垫款。基于先还哪笔款项对债务人永好公司及除项凌飞外的其他保证人不产生影响，为减少诉累，滨海支行已将 1909450.62 元用于偿还 200 万元贷款本息，浙江省温州市中级人民法院也就不作变更，判决：

一、维持原审判决第一项；

二、变更原审判决第二项为：项有佐、王琦、杨笑清、项肖肖对上述债务承担连带偿还责任并有权追偿；

三、驳回滨海支行对项凌飞的诉讼请求。

【法官后语】

本案处理的重点主要在于对银行宣布贷款提前到期行为的理解。为及时保全债权，各大商业银行在借款合同文本中一般均设定贷款加速到期条款，即借款人如发

生“未按约定偿还本息”、“经营出现严重困难”等一项或数项违约情形时，贷款人有权宣布本合同项下借款本金全部或部分立即提前到期。这一条款的实质是赋予了银行在特定情形下提前解除合同的权利，应属《合同法》第九十三条第二款规定的附条件的单方合同解除权。

实践中，各大银行做法不一，很多都没有按规范操作，从而引起诉讼中的争论。本案中，滨海支行就是无证据证明已通知永好公司解除合同，其提前扣划贷款本息的行为因程序瑕疵而不被二审法院认定。因此，银行在清收贷款中要特别注意履行通知义务，并可通过公证、见证、录音、录像等措施保留相关证据以减少诉讼风险。

值得注意的是，贷款加速到期条款是银行利用强势地位而制订的最大限度保证自身利益的格式条款。金融危机背景下，出借人拟定的提前收贷的启动条件又愈加随意，这对企业的生存发展是极为不利。因此，银行应当慎用该条款，若借款人违约并不严重或有能力继续经营，应尽量协商解决，留给企业缓冲的时间和调整的机会。

编写人：浙江省温州市中级人民法院　胡淑丽

31

金融借贷案件复息的计收问题

——中国农业银行股份有限公司郁南支公司诉广东省郁南县食品企业集团有限公司借款合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

广东省云浮市郁南县人民法院（2012）云郁法民初字第868号民事判决书

2. 案由：借款合同纠纷

3. 当事人

原告：中国农业银行股份有限公司郁南支公司（以下简称农行郁南支行）

被告：广东省郁南县食品企业集团有限公司

【基本案情】

1998年12月1日，中国农业银行郁南县附城营业所（贷款人）与广东省郁南县食品企业（集团）有限公司（借款人）签订了一份《最高额抵押担保借款合同》。1998年12月2日，中国农业银行郁南县附城营业所与广东省郁南县食品企业（集团）有限公司订立2份《借款借据》。约定贷款人分别借款800000元、380000元给借款人，借款期限内利率均为6.93‰，按月结息，借款期限自1998年12月2日至1999年11月21日。借款到期后，广东省郁南县食品企业（集团）有限公司未有依约还借款及支付利息。

2011年2月25日，原告农行郁南支行发出债务逾期催收通知书，要求广东省郁南县食品企业（集团）有限公司立即履行债务本金1180000元及利息2325491.34元，该通知中的利息包含了复息。2011年3月1日，广东省郁南县食品企业（集团）有限公司在该通知书上盖章。

原告中国农业银行股份有限公司郁南支公司认为应依照中国人民银行制定颁布的《人民币利率管理规定》计算利息及复利，且被告亦在通知书中盖章确认。本案审理中被告广东省郁南县食品企业集团有限公司明确表示不同意支付复息。

【案件焦点】

被告在原告发出的未明确利息中包含复息的债务逾期催收通知书上盖章，是否应支付复息。

【法院裁判要旨】

广东省云浮市郁南县人民法院认为：本案《最高额抵押担保借款合同》、《借款借据》是当事人真实意思表示，其内容没有违反国家法律、行政法规强制性规定，属有效合同，对合同双方均具有约束力。根据原告提供的逾期利息计算方式，其计算的逾期利息中包含了复利欠息、未结复利利息等。广东省高级人民法院粤高法［2005］30号文《关于审理金融机构借贷纠纷案件的指导意见》第二十一条第二款规定：借款合同没有约定计算复息，金融机构请求借款人支付复息的，不予支

持。但借款人明确同意的除外。双方签订的借款合同未约定计算复息，虽然被告在原告2011年2月25日发出的债务逾期催收通知书上盖章，但该通知书上要求立即履行利息2325491.34元，并未明确利息中包含复息，且在本案审理中被告明确表示不同意支付复息。因此，原告请求的利息应按双方合同的约定计算。

广东省云浮市郁南县人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款、《中华人民共和国民法通则》第九十条、第一百零八条，《中华人民共和国合同法》第六十条第一款、第一百九十六条、第二百零五条、第二百零七条，《中华人民共和国担保法》第三十三条、第五十二条、第五十九条，判决：一、被告于判决发生法律效力之日起十日内向原告归还借款本金1180000元及利息（利息计算：从1998年12月2日至1999年11月21日按月利率6.93‰计付，从1999年11月22日起至判决确定还清款之日止按日利率万分之四计付）。

二、原告对被告抵押物价款在担保债权范围内享有优先受偿权。

三、驳回原告的其他诉讼请求。

【法官后语】

金融机构虽然有权计收利息，但金融机构是否有权计收复息应视合同约定情况区别处理。根据《最高人民法院关于人民法院审理借贷案件的若干意见》第七条，金融机构在借款合同中并无约定，借款人亦无明确同意的情况下，从公平原则的角度出发，金融机构不应任意计收复息，而且金融机构在借款人逾期还款时已经对逾期贷款计收罚息，金融机构对借款人无明确同意复利的情况下，再计算复利是对借款人的重复处罚。我国法律明确禁止高利贷，同时对民间借贷利息亦明确规定最高不得超过银行同类贷款利率的四倍（包含利率本数），超出此限度的，超出部分的利息不予保护，对于金融机构计收利息问题更应严格要求。民商事法律法规为私法，以双方的意思自治、双方合意为主，但同时我们还应当兼顾公平。金融机构作为商业性机构，其借贷利息计算更应该受到规范和控制，以保护较为弱势的另一方。当然，同时为了保护合同的意思自治，广东省高级人民法院《关于审理金融机构借贷纠纷案件的指导意见》第二十一条第二款规定："借款合同没有约定计算复息，金融机构请求借款人支付复息的，不予支持。但借款人明确同意的除外。"因此，借贷双方无明确约定计收复息的，催收通知书无明确记载欠款数额中含有复息

的，即使借款人对催收通知书予以确认，亦不应支持金融机构要求计收复息的诉讼请求。

编写人：广东省云浮市郁南县人民法院　尹蕾

32

金融借款案件中被告缺席的审理

——韩国全球投资有限公司Ⅱ诉郁南县城中水暖器材厂、余钢借款合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

广东省云浮市中级人民法院（2012）云中法民三初字第14号民事判决书

2. 案由：借款合同纠纷

3. 当事人

原告：韩国全球投资有限公司Ⅱ

被告：郁南县城中水暖器材厂（以下简称器材厂）、余钢

【基本案情】

1995年9月7日，器材厂与中国人民建设银行广东省郁南县支行（以下简称贷款人）签订了《中国人民建设银行借款合同》，约定：被告器材厂向贷款人借款人民币壹拾贰万元整，用于购买生产材料；借款期限为1995年9月7日至1996年9月7日；月息12.06‰计算，按季结息，若不按期还款，逾期部分加收利息20%。同日，借贷双方签订《中国人民建设银行广东省分行贷款抵押协议》，约定由器材厂提供余钢所有的位于郁南县都城镇工业三路19号的房地产、胆管式节能热水器专利权作为借款抵押物。签订抵押协议的同时，余钢签订了《同意抵押书》，愿意提供其自有的上述房屋作为12万元借款的抵押保证。2000年4月7日，双方对上述房地产办理了抵押登记，权利人为中国建设银行广东省郁南县支行，设定日期为

2000年4月6日至2003年4月5日。对于余钢提供作担保的胆管式节能热水器专利权，双方没有办理出质登记。

借款期限届满后，借款人器材厂未能全部归还借款本息。贷款人及其涉案债权的权利受让人通过直接发催收通知和在报纸上刊登公告的方式对涉案债权进行了催收。

【案件焦点】

被告缺席，判决时是否对原告的诉讼请求全部予以支持。

【法院裁判要旨】

广东省云浮市中级人民法院认为：贷款人与器材厂签订的《中国人民建设银行借款合同》合法有效，贷款人依约向借款人发放了贷款人民币12万元，器材厂收到贷款后，借款期限届满却未能全部归还借款本息，计至2010年3月12日止，仍拖欠本金89000元，应承担违约责任。贷款人对器材厂享有本金89000元及相关利息的合法债权，已合法转让给原告，器材厂应偿还借款本金89000元给原告。

关于抵押问题。合同约定由余钢提供房地产作抵押部分，合法有效，余钢应按抵押协议对器材厂借款12万元承担抵押责任，贷款人对该房地产享有优先受偿权。对于余钢提供的胆管式节能热水器专利权作质押的问题，因双方没有办理出质登记，故该质押合同无效，原告请求对该专利技术享有抵押权及优先受偿权的主张，本院不予支持。对造成质押无效，双方当事人均有过错，余钢作为担保人，应承担器材厂不能清偿部分的二分之一赔偿责任。

广东省云浮市中级人民法院依照《中华人民共和国民法通则》第八十九条第一款第（二）项，《中华人民共和国合同法》第八十一条、第二百零六条、第二百零七条，《中华人民共和国担保法》第四十一条、第七十九条，《最高人民法院关于审理涉外民事或商事合同纠纷案件法律适用若干问题的规定》第五条、第十一条，《中华人民共和国民事诉讼法》第一百三十条，判决：

一、被告郁南县城中水暖器材厂应于判决发生法律效力十五天内向原告韩国全球投资有限公司Ⅱ支付借款本金89000元。

二、原告韩国全球投资有限公司Ⅱ对被告余钢坐落于郁南县都城镇工业三路19号的房地产享有优先受偿权。

三、被告余钢对其担保的89000元金额，在其胆管式节能热水器专利权财产价值范围内对器材厂上述89000元债务不能清偿部分向原告韩国全球投资有限公司Ⅱ承担二分之一的赔偿责任。

四、驳回原告韩国全球投资有限公司Ⅱ其他诉讼请求。

本案判决后，原、被告都没有提起上诉，一审判决已生效。

【法官后语】

本案处理重点是在被告缺席判决时应注意的问题。

在借款案件中，特别是在金融借款案件中被告缺席的情况占50%以上的比例。在金融机构确定其债权为不良贷款，后转让给资产管理公司，资产管理公司又转让给其它主体，因该债权的存续时间长，债权人再三变换的情况下，容易出现以下问题：一是资产管理公司采取在报纸上公告催收，借款人和担保人没有直接收到催收通知又没有看到公告，误以为该债权已消灭；二是借款人和担保人主动还款时，难联系上债权人；三是合法债权人受让债权后，并没有立即起诉，起诉时借款时间已超过15年以上，造成借款时间长，利息远高于贷款；四是借款时间长，借款人已不存在，担保人无法联系上，造成被告缺席审理；五是借款合同和担保合同不规范，部分内容可能不符合法律规定。

值得注意的是，被告缺席，放弃相应的诉讼权利，在此情况下，法院作为居中裁判的审判机关，应认真审查原告的诉讼请求和提供的证据，严格对照法律的规定，对合法的诉讼请求，且有相关证据予以证实的，予以确认并支持，对没有证据予以证实的，或者不符合法律规定的诉讼请求予以驳回。

编写人：广东省云浮市中级人民法院　陈容

五、金融不良债权追偿纠纷

33

金融不良债权转让合同的效力及诉讼时效

——中国信达资产管理股份有限公司天津市分公司诉北京家田食品有限公司、北京玛溪姆科技有限公司金融不良债权追偿案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市密云县人民法院（2012）密民初字第3004号民事判决书

2. 案由：金融不良债权追偿纠纷

3. 当事人

原告：中国信达资产管理股份有限公司天津市分公司（以下简称信达天津分公司）

被告：北京家田食品有限公司（以下简称家田食品公司）、北京玛溪姆科技有限公司（以下简称玛溪姆科技公司）

【基本案情】

2007年12月14日，农商行十里堡支行（甲方）与家田食品公司（乙方）签署《借款合同》，约定家田食品公司向十里堡支行借款人民币500万元整，借款期限自2007年12月14日至2008年12月13日。《借款合同》第2条对借款用途约定为“本合同项下的借款用于偿还2006年借字第289号合同项下的借款人所欠贷款人贷款本金”，合同约定借款利率为月息8.505‰，该合同5.5条约定借款期内不能

按期支付的利息按借款合同利率计收复利，借款逾期后改按罚息利率计收复利，该合同5.6条约定借款逾期后，从逾期之日起，本合同项下逾期未还借款按借款利率的130%计收罚息。同日，农商行十里堡支行与北京玛森姆生态精品农业观光园有限公司（后该公司名称发生三次变更，曾先后变更为北京玛森姆建筑工程有限公司、北京玛溪姆田园度假村有限公司，现名北京玛溪姆科技有限公司）签署《保证合同》，约定玛溪姆科技公司为家田食品公司向十里堡支行承担连带责任保证担保。

2007年12月14日，十里堡支行依约向家田食品公司实际发放了该借款。该借款到期后，家田食品公司未依照合同约定偿还借款。2008年12月31日，农商行十里堡支行向家田食品公司进行了催收，要求其筹措资金尽快归还借款，同日农商行十里堡支行向玛溪姆科技公司进行催收，要求其履行担保责任，积极督促借款人或者亲自履行合同义务。2010年3月1日，农商行十里堡支行对家田食品公司再次进行催收。

2010年12月23日，农商行十里堡支行向北京市密云县人民法院提起诉讼，2011年4月19日，农商行十里堡支行向北京市密云县人民法院提出撤诉申请，并将债权已经转让给信达北京分公司的事实告知本院，北京市密云县人民法院于当天出具裁定书准许农商行十里堡支行撤回起诉。

2011年9月13日，信达天津分公司与信达北京分公司签署《资产划转协议》，信达北京分公司将该债权划转予信达天津分公司，并于2011年9月29日在《金融时报》上公告通知债务人及保证人债权划转行为并进行了催收。

【案件焦点】

诉讼时效及债权转让效力问题。

【法院裁判要旨】

北京市密云县人民法院认为：农商行十里堡支行与家田食品公司签订的借款合同及与玛溪姆科技公司签订的保证合同合法有效。十里堡支行在诉讼时效届满之前进行了催收，诉讼时效中断，2010年12月23日，十里堡支行对家田食品公司提起诉讼，诉讼时效再次中断，因此原告起诉未超过诉讼时效。农商行密云支行作为十里堡支行的上级管辖行与信达北京分公司签订债权转让合同，十里堡支行对此债权转让行为不持异议，故该债权转让行为有效，后信达北京分公司将其取得的债权转让给信达天津分公司，两次债权转让都公告通知了家田食品公司及玛溪姆科技公

司，故两次债权转让行为已经对二被告发生法律效力。

北京市密云县人民法院依据《中华人民共和国合同法》第七十九条、第八十条、第二百零五条、第二百零六条、第二百零七条，《中华人民共和国担保法》第十八条、第二十二条、第三十一条，判决：

一、被告北京家田食品有限公司于判决生效之日起十五日内偿还原告借款本金四百九十九万九千九百一十三元九角及相应利息、复利、罚息；

二、被告北京玛溪姆科技有限公司对上述借款本息向原告承担连带清偿责任；

三、被告北京玛溪姆科技有限公司承担连带保证责任后，有权向北京家田食品有限公司追偿。

【法官后语】

诉讼时效制度的立法目的为督促当事人积极行使权利，其中诉讼方式是最为积极的行使权利的方式，撤诉并不会将曾经积极向债务人主张权利该客观事实予以消灭，因此，撤诉不能中断诉讼时效的观点不能成立。

关于在报纸上刊登公告进行催收能否中断诉讼时效的问题，根据《最高人民法院关于审理民事案件适用诉讼时效制度若干问题的规定》第十条第（四）项之规定："当事人一方下落不明，对方当事人在国家级或者下落不明的当事人一方住所地的省级有影响的媒体上刊登具有主张权利内容的公告的，但法律和司法解释另有特别规定的，适用其规定。"虽然本案当事人并非下落不明，但本案的特殊之处在于本案系金融不良债权追偿纠纷，金融资产管理公司承担着化解金融风险，保护国家金融资产安全及维护社会信用体系的历史使命，同时考虑到资产管理公司从债权银行接受的资产数额巨大，债务人的人数众多，债务人分布的地区极其分散的特点，为防止国有金融资产流失、维护金融资产安全，最高人民法院对此作出专门的解释，《最高人民法院关于审理涉及金融资产管理公司收购、管理、处置国有银行不良贷款形成的资产的案件适用法律若干问题的规定》第十条属于《最高人民法院关于审理民事案件适用诉讼时效制度若干问题的规定》所称的"另有特别规定的，适用其规定"。因此在本案中，贷款银行在《金融时报》发表公告中包含催收的内容，诉讼时效再次中断，未超过诉讼时效。

编写人：北京市密云县人民法院　谭桃园

34

被执行人可否以部分抵押物抵顶全部债务

——中国信达资产管理股份有限公司天津市分公司诉北京正圆世嘉房地产开发有限公司、蒋彤金融不良债权追偿案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市密云县人民法院（2012）密执字第2419号执行裁定书

2. 案由：金融不良债权追偿纠纷

3. 当事人

申请执行人：中国信达资产管理股份有限公司天津市分公司（以下简称信达天津分公司）

被执行人：北京正圆世嘉房地产开发有限公司（以下简称正圆世嘉公司）、蒋彤

【基本案情】

申请执行人信达天津分公司与被执行人正圆世嘉公司、蒋彤金融不良债权追偿一案，北京市密云县人民法院于2012年8月6日作出（2012）密民初字第4514号民事调解书，双方达成协议：一、正圆世嘉公司于2012年8月10前偿还信达天津公司借款本金755万元及利息（截止2012年6月20日利息为354.156859万元，自2012年6月21日起至实际给付日按照《借款合同》的约定计算利息、罚息、复利）；二、蒋彤对上述款项承担连带保证责任；三、信达天津分公司对《抵押合同》约定的抵押物享有优先受偿权。案件受理费44175元，由正圆世嘉公司、蒋彤负担。

另查明，申请执行人北京农村商业银行股份有限公司密云支行（以下简称农商行密云支行）与被执行人北京正圆世嘉房地产开发有限公司借款合同纠纷一案

(2010) 密执字第3055号，北京市密云县人民法院于2012年4月8日作出 (2010) 密民初字第1101号民事判决书，判决：一、正圆世嘉公司于判决生效后90日内偿还原告农商行密云支行借款本金850万元及利息（2009年9月20日前58.327381万元，2009年9月21日至付清之日按中国人民银行规定的同期逾期借款利率计算)。二、农商行密云支行对抵押合同项下的抵押物京密他项（2008抵）第00040号土地他项权利证明书项下京密国用（2003出）字第01535－01538.01543.01544.01522号国有土地使用证内16.17.19.25－30、33.35.105－108号共15套别墅和会所所分摊的土地面积4136.05平方米及在建工程5375.65平方米享有优先受偿权。案件受理费37692元，由正圆世嘉公司负担。

因农商行密云支行将该债权转让给中国信达资产管理股份有限公司天津市分公司，北京市密云县人民法院于2012年7月15日以（2010）密执字第3055号执行裁定书裁定变更中国信达资产管理股份有限公司天津市分公司为（2010）密执字第3055号执行案的申请执行人。

【案件焦点】

被执行人可否以其抵押给债权人部分抵押物抵顶两件执行案的全部案款。

【法院裁判要旨】

北京市密云县人民法院在执行过程中查明，被执行人正圆世嘉公司无其他财产可供执行，其自愿将其所有的位于密云县博世庄园西侧赏星悦木别墅区的11号、26号、28号、30号、107号共五套别墅交付申请执行人信达天津分公司用于抵顶（2012）密民初字第4514号民事调解书、(2010）密民初字第1101号民事判决书所确定的全部案款及利息，申请人信达天津分公司同意正圆世嘉公司抵顶方案。北京市密云县人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》二百零七条，裁定：

北京正圆世嘉房地产开发有限公司将其所有的位于密云县博世庄园西侧赏星悦木别墅区的11号、26号、28号、30号、107号共五套别墅交付给申请执行人中国信达资产管理股份有限公司天津市分公司所有，用以抵顶北京市密云县人民法院（2012）密民初字第4514号民事调解书、(2010）密民初字第1101号民事判决书确认案款中的全部案款及利息。上述两案就此执行完毕。

【法官后语】

本案处理重点在于双方当事人是否可以达成和解协议以抵押物抵顶全部债权。《民事诉讼法》（2007年修订）第二百零七条规定："在执行中，双方当事人自行和解达成协议的，执行员应当将协议内容记入笔录，由双方当事人签名或者盖章。"《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》第三百零一条规定："经申请执行人和被执行人同意，可以不经拍卖、变卖，直接将被执行人的财产作价交申请执行人抵偿债务，对剩余债务，被执行人应当继续清偿。"第三百二条规定："被执行人的财产无法拍卖、变卖的，经申请人同意，人民法院可以将该财产作价后交付申请执行人抵偿债务。"以上两条司法解释是我国现行法律民事执行中以物抵债强制措施的基本法律依据。

本案中，双方当事人达成协议以四套享有抵押权的别墅以及一套无抵押权的别墅抵顶两案共计约2000余万元，而这五套别墅的市场价值在1000万左右，明显低于申请执行标的，但是因为被执行人无其它财产可供执行，只有几套别墅可以执行，在双方当事人达成一致的情况下，法院可以不经拍卖、变卖程序直接作价交付申请人以清偿债务。另外，申请人对其中四套别墅享有抵押权，如果将其拍卖，申请人享有优先受偿权，据此，法院裁定双方和解协议有效，被执行人以其房产抵偿债务。

编写人：北京市密云县人民法院　刘宝平

六、证券纠纷

35

证券投资咨询合同的履约标准

——何中新诉北京中方信富投资管理咨询有限公司证券投资咨询合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市朝阳区人民法院（2013）朝民初字第9794号民事判决书

2. 案由：证券投资咨询合同纠纷

3. 当事人

原告：何中新

被告：北京中方信富投资管理咨询有限公司（以下简称中方信富公司）

【基本案情】

2012年11月9日，何中新与中方信富公司签订了《证券服务协议》，约定中方信富公司向何中新提供的理财产品为“廖晓媛一对一”，并提供以下服务：证券投资信息、分析、预测或咨询意见，个股研究成果及操作建议，重点是为客户设计中长线投资组合服务、资金配比计划和风险控制方案，同时还应该根据市场运行趋势有步骤的帮助何中新完成详细的资产配置，每周提供理财规划报告。合同未约定中方信富公司提供各种服务所对应的履约方式。合同签订后，何中新支付了全部理财咨询服务费58000元。后双方就中方信富公司提供的服务是否符合合同约定发生争议，并协商解除合同，但未就退费事宜达成一致。

何中新认为，在签约前，中方信富公司以QQ信息的方式承诺“每周提供一到二只股票操作建议、月收益率20% -30%”，但其提供的服务频次、收益率远未达到此水平，故要求中方信富公司全额退还理财咨询服务费。中方信富公司表示，合同签订后，其通过飞信信息、在公司网站发布理财报告、开立VIP账户等形式为何中新提供了个股操作建议、理财报告等服务，只同意退还部分服务费。

【案件焦点】

《证券投资顾问服务协议》的服务项目是否包含收益率、个股操作频次，以及合同其他服务项目的履约标准。

【法院裁判要旨】

北京市朝阳区人民法院认为：中方信富公司与何中新签订的《证券服务协议》合法有效，双方应按合同约定全面履行各自的义务。合同中无任何承诺投资收益的内容，虽然双方签约之前的QQ交流内容中确实有“每周一到两只股票，平均收益每月20% -30%”，但该内容并非直接输入，而是截图，何中新未就该图截取自何处予以举证，且截图内容与QQ通信中的其他内容缺少必要的逻辑关系，在具体语境模糊不清的情况下，无法从文义判断该内容是承诺提供服务频次、投资收益的明确、特定意思表示。确定双方权利义务应当以书面合同为准。合同未明确提供服务应采取的介质及方式，中方信富公司应本着利于合同目的实现的原则通过合适的介质以适当的方式向何中新提供上述服务，并不得因此加重何中新的履约负担。中方信富公司未举证证明其提供了“中长线投资组合服务”、“详细的资产配置”、“资金配比计划”及“风险控制方案”等专业、系统的理财服务，但通过飞信信息形式提供了个股研究成果和操作建议，其频次、针对的个股数量并不存在不利于合同目的实现的情形。中方信富公司虽提交2份理财报告，但不足以证明其达到“每周提供理财规划报告”的频次要求，且提供的相关服务不具备“一对一”特性，故中方信富公司的履约行为存在瑕疵。综合考虑合同实际履行期占合同约定期限的比例、服务项目及内容、市场价格等因素，酌定何中新应支付理财服务费用4000元，中方信富公司退还剩余服务费。

北京市朝阳区人民法院依照《中华人民共和国合同法》第六十条、第九十三条第一款、第九十七条，判决：

一、被告于判决生效之日起十日内退还原告何中新理财咨询服务费五万四千元；

二、驳回原告何中新的其他诉讼请求。

【法官后语】

本案处理重点在于证券投资咨询合同的履约标准。目前社会理财服务需求旺盛，不少公司以承诺收益的方式招揽客户，但承诺内容并不写入合同，一方面客户难以举证证明对方确实做出承诺，另一方面法院也难以认定承诺究竟是公司行为还是职工个人行为，且即使写入书面合同，按照《证券、期货投资咨询管理暂行办法》第二十四条“证券、期货投资咨询机构及其投资咨询人员，不得向投资人承诺证券、期货投资收益”的规定，该内容也会被认定无效。

审理时的主要难点在于履行方式及标准问题。履行方式方面，应以“是否利于合同目的实现”为标准，认定履行方式是否适当，不应过分加重投资公司在此方面的责任，目前较多的是使用飞信、手机短信、QQ、微信等新媒体，笔者认为都应认可这些方式的效力。履行标准方面，应当严格按照合同约定审查合同履行情况，但应根据双方的专业能力并结合具体的服务项目，合理分配举证责任。

本案中，何中新虽提出异议，但中方信富公司通过飞信信息、网站发布等方式提供服务并无不当，法院认可其合理性。但中方信富作为提供服务方，未能举证证明其提供了合同明确约定的“中长线投资组合服务”等服务项目，提供的报告次数也与合同不符，更为重要的是产品特性不具备“一对一”特性，其履行情况不符合合同标准。

本案中何中新未对合同文本是否属于格式条款提出意见。证券投资咨询合同一般由投资公司提供文本，客户只能概括接受并签字。如客户提出合同属于格式条款且未进行明确说明的意见，则应先对合同条款是否有效进行审查。

编写人：北京市朝阳区人民法院　陈汝安

七、期货纠纷

36

混码交易中期货公司的赔偿责任

——杨维超诉金鹏期货经纪有限公司期货经纪合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市高级人民法院（2011）高民终字第3827号民事判决书

2. 案由：期货经纪合同纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：杨维超

被告（被上诉人）：金鹏期货经纪有限公司（以下简称金鹏公司）

【基本案情】

1996年4月26日，金鹏公司与杨维超签订《国内期货业务委托代理合同》，约定杨维超委托并授权金鹏公司按照杨维超指令代理进行期货交易；杨维超所进行的期货交易均由其自己决定，并承担一切风险；金鹏公司向杨维超邮寄的有关杨维超交易记录和账户情况的报告，如在寄出后5日内未收到杨维超的书面异议，即视为该报告已获杨维超认可。

合同签订后，杨维超即委托金鹏公司开始了期货交易。每笔期货交易，均由杨维超通过书面、传真或电话的方式向金鹏公司业务人员下达交易指令，金鹏公司业务人员按照杨维超下达的指令代理其进行期货交易。每一交易日交易结束后，金鹏

公司对杨维超的成交记录、盈亏、持仓情况、资金状况等进行结算，并制作客户结算通知单，履行中该客户结算通知单中记载的客户代码为“781”。交易期间杨维超向金鹏公司陆续缴纳保证金1200余万元，期间陆续提走600余万元。截至2000年1月21日的最后一张客户结算通知单，杨维超资金亏损殆尽。杨维超于2005年12月16日至大连商品交易所查询交易记录，才得知交易代码“666”的存在，认为金鹏公司以虚假的交易记录蒙骗了他，于是向公安部门报案。后公安局以现有证据不足为由作出撤销该案件。

另查，1997年3月10日，金鹏公司以杨维超的名义在大连商品交易所开立了781客户交易代码，并于1997年5月5日撤户，该交易代码没有任何交易记录。1997年5月5日，金鹏公司以杨维超的名义在大连商品交易所又开立了666客户交易代码，该交易代码至1999年12月2日撤户。666客户交易代码下有杨维超的交易，也有其他客户的交易，金鹏公司存在混码交易的行为。

2010年，杨维超将金鹏公司诉至法院，请求金鹏公司归还杨维超本金7281371.9元、盈利6518628元并赔偿利息损失9541975.5元。

【案件焦点】

金鹏公司在期货交易中，存在混码交易的违规情形，是否应该对杨维超的损失承担赔偿责任。

【法院裁判要旨】

北京市第一中级人民法院认为：杨维超与金鹏公司均确认最后一笔交易时间为2000年1月21日。虽然杨维超未在该客户结算通知单上签字确认，但按照合同约定，如果金鹏公司在向杨维超寄出交易记录和账户情况的报告后5日内未收到杨维超的书面异议，即视为该报告已获杨维超认可，且根据《最高人民法院关于审理期货纠纷案件若干问题的规定》第二十七条：“客户对当日交易结算结果的确认，应当视为对该日之前所有持仓和交易结算结果的确认，所产生的交易后果由客户自行承担”的规定，因杨维超未提交证据证明其在合同约定的有效期内就交易结果向金鹏公司提出过异议，故可以视为杨维超对2000年1月21日之前的交易结果均是确认的。杨维超的诉讼请求已超过诉讼时效，不予支持。杨维超对交易结果产生的质疑系源于其对资金账户代码与交易代码概念的混淆以及对“一户一码”制度的错

误理解。依据查明的事实，杨维超对于666交易代码的存在应当是明知的，即使杨维超并不知道666交易代码的存在，但因每一笔期货交易均是由杨维超本人指令下单，对于下单的价格及数量其应当是明知的，且期货交易采取日清日结的方式，对于商品的价格也是予以公示公开的，故杨维超在收到金鹏公司发出的客户结算通知单时，对于当日金鹏公司业务人员是否按照其下达的指令代理其进行了交易以及按照其指令操作后的交易结果与当时的商品价格是否相符应当是明知的，杨维超未能在合同约定或法律规定的合理期限内对客户结算通知单中载明的交易结果提出异议，视为其对交易结果的认可。

北京市第一中级人民法院依照《中华人民共和国民法通则》第一百三十五条、第一百三十七条，《中华人民共和国合同法》第八条，《最高人民法院关于审理期货纠纷案件若干问题的规定》第二十七条、第二十九条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款，判决：驳回杨维超的全部诉讼请求。

杨维超持原审起诉意见提起上诉。北京市高级人民法院认为：666交易代码的开立，虽然是以杨维超的名义开立，但666交易代码项下大量的交易不全是杨维超的，有杨维超的，也有别人的，产生这种现象的原因在于金鹏公司存在混码交易的行为。混码交易是一种不规范的操作行为，金鹏公司应当承担相应的行政责任。但混码交易并不必然造成客户的损失，杨维超以此请求金鹏公司赔偿其损失，须首先证明其损失是因金鹏公司造成。

金鹏公司给杨维超的客户结算通知单，有杨维超签字的，应认定为其认可；没有其签字的，依据双方合同约定，金鹏公司在向杨维超寄出交易记录和账户情况的报告后5日内未收到杨维超的书面异议，即视为该报告已获杨维超认可。现杨维超无提出异议的证据，其对未签字的客户结算通知单是认可的。同理，双方的最后一笔交易时间为2000年1月21日，虽然杨维超未在该客户结算通知单上签字确认，亦能依据合同约定确定杨维超对该日及该日之前的所有交易结果均认可。依据上述认定，结合杨维超在其账户爆仓后未提异议而弃仓的行为，杨维超资金的损失系其在期货交易操作不当造成，对该结果，杨维超是认可的，其交易后果应当由杨维超自行承担，与金鹏公司无关。双方共同确认最后一笔交易时间为2000年1月21日，杨维超对其账户每笔交易和资金的情况是了解的，其认为权利受到侵犯，应当在此后的2年内行使。至2005年杨维超向大连市公安局报案时，已经超过诉讼时

效期间，一审法院判决驳回杨维超的诉讼请求是正确的。

北京市高级人民法院《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项，判决：驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

混码交易并不必然产生期货公司承担民事责任的法律后果，即虽然期货公司有混码交易的不当行为，但具体到客户，期货公司对客户的指令均入市交易的，仍应当由客户承担交易结果。本案中，杨维超没有相反证据指明其哪笔交易金鹏公司未予以入市交易，即不能证明哪些客户结算通知单是其所谓的金鹏公司未入市“假造”而来，由于其不能证明金鹏公司混码交易的行为与其损失存在因果关系，其损失应由杨维超自行承担，金鹏公司不承担责任。

期货交易实行“当日无负债结算制度”，又称“逐日盯市”制度。即在每一个交易日结束后，交易所按照当日结算期货公司所有合约的盈亏、交易保证金及手续费、税金等费用，对应收应付的款项予以划转，相应增加或者减少期货公司的结算准备金，然后期货公司依据期货交易所的结算结果与其客户进行结算。当日无负债结算制度保证了期货公司或者客户的保证金账户的状况能够得到及时、具体、真实的反映。正是基于该制度的存在，《最高人民法院关于审理期货纠纷案件若干问题的规定》第二十七条规定：“客户对当日交易结算结果的确认，应当视为对该日之前所有持仓和交易结算结果的确认，所产生的交易后果由客户自行承担”。作出如此规定就是为了避免客户赚了钱就承认，赔了钱就翻脸的行为。故虽然本案中金鹏公司存在混码交易的违规行为，但结合本案事实，可以认定杨维超资金的损失系其在期货交易操作不当造成，对该结果，杨维超是认可的，其交易后果应当由杨维超自行承担，与金鹏公司无关。

编写人：北京市高级人民法院　殷立红

八、票据纠纷

（一）票据付款请求权

37

票据无因性原则的适用

——内蒙古三联化工股份有限公司诉兴业银行股份有限公司同安支行票据付款请求权案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

福建省厦门市同安区人民法院（2012）同民初字第3087号民事判决书

2. 案由：票据付款请求权纠纷

3. 当事人

原告：内蒙古三联化工股份有限公司（以下简称三联公司）

被告：兴业银行股份有限公司同安支行（以下简称兴业银行同安支行）

【基本案情】

2011年8月15日，被告兴业银行同安支行签发出票人为厦门讯扬电子科技有限公司，收款人为厦门迈士通电器有限公司的银行承兑汇票，票面金额713299.72元，汇票到期日2012年01月15日，并加盖兴业银行同安支行汇票专用章。该汇票经厦门迈士通电器有限公司背书转让后，经天津博世利商贸有限公司、原告三联公司、内蒙古电力（集团）有限责任公司、呼和浩特科林热电有限责任公司、哈尔

滨恒发重型货物运输有限公司。三联公司的后续被背书人在承兑汇票时因背书章不清楚遭到拒付后行使追索权将上述银行承兑汇票退还三联公司。对此，厦门迈士通电器有限公司于2011年8月30日出具《证明》一份，但该证明中将厦门迈士通电器有限公司中的“厦”写成“夏”，兴业银行同安支行以此为由拒付上述汇票记载款项。内蒙古电力（集团）有限责任公司呼和浩特供电局大用户管理处于2012年6月1日出具证明一份，证明因银行拒绝承兑，该票据已经退还给三联公司，三联公司在该供电局不存在欠费等情况。

【案件焦点】

原告三联公司是否是讼争汇票合法的票据权利人；被告兴业银行同安支行是否应向原告三联公司支付汇票记载的款项。

【法院裁判要旨】

福建省厦门市同安区人民法院认为：一、原告三联公司是否是讼争汇票合法的票据权利人。根据《中华人民共和国票据法》第二十七条第一款规定，持票人可以将汇票权利转让给他人或者将一定的汇票权利授予他人行使。根据《中华人民共和国票据法》第三十一条第一款规定，以背书转让的汇票，背书应当连续。持票人以背书的连续，证明其汇票权利。并且该条第二款规定，前款所称背书连续，是指在票据转让中，转让汇票的背书人与受让汇票的被背书人在汇票上的签章依次前后衔接。从这一条可以看出持票人是以背书连续，证明自己享有票据权利，无需提供其他证据，票据债务人也不得要求持票人另外举证，除非有恶意或者重大过失存在的场合。票据的连续性只需依表面真实性予以确认，厦门迈士通电器有限公司出具的证明中“夏”字的瑕疵并不影响背书的真实有效性。本案中汇票背书存在着签章连续，应认定为背书连续。虽然最后一次背书的被背书人是哈尔滨恒发重型货物运输有限公司，根据票据的文义性特征，哈尔滨恒发重型货物运输有限公司是讼争汇票的最后合法持票人，但是三联公司的被背书人内蒙古电力（集团）有限责任公司下属的呼和浩特供电局大用户管理处已经出具证明，该票已经退还给三联公司，三联公司已经支付相应的对价不存在欠费问题。且该汇票到期日2012年1月15日至原告提起诉讼的2012年8月21日长达七个多月的时间内，并无相关权利人向出票人或者承兑人主张任何该票据上的权利。本院认为，综合以上因素，可以确认原告三

联公司是讼争汇票合法的票据权利人。

二、被告兴业银行同安支行是否应向原告三联公司支付汇票记载的款项。根据《中华人民共和国票据法》第五十三条规定，定日付款、出票后定期付款或者见票后定期付款的汇票，自到期日起十日内向承兑人提示付款；持票人未照前款规定的期限提示付款的，在作出说明后，承兑人或者付款人仍应当继续对持票人承担付款责任。《中华人民共和国票据法》第五十四条规定，持票人按照前条规定提示付款的，付款人必须在当日足额付款。本院认为，票据的无因性本身就要求持票人不负证明给付原因的责任，只要依据票据法的规定，能够证明票据债权的真实成立和存续，就可以当然行使票据权利。三联公司作为该票据的合法持票人，其有权利要求承兑人按照汇票记载的事项进行承兑。

三联公司作为讼争汇票合法的票据权利人，其有权要求被告兴业银行同安支行支付该票据的款项。故其请求确认争讼汇票归属原告，并要求被告即时向原告履行支付银行承兑汇票的诉讼请求，依法予以支持。根据《中华人民共和国票据法》第二十七条、第三十一条、第五十三条、第五十四条、最高人民法院《关于审理票据纠纷案件若干问题的规定》第九条、《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款，判决：

原告内蒙古三联化工股份有限公司为争讼汇票的合法权利人；被告兴业银行股份有限公司厦门同安支行于判决书生效之日起三日内向原告内蒙古三联化工股份有限公司履行支付该银行承兑汇票的义务。

【法官后语】

本案的付款行兴业银行股份有限公司厦门同安支行其实在讼争票据背书的连续性问题上并不持异议，但是在持票人三联公司已经取得相关背书人的证明之后，仍然以证明中厦门迈士通电器有限公司中的“厦”写成“夏”为由，再次拒付，其拒付的过程显然缺乏法律依据。事实上，票据无因性原则体现于票据权利行使与票据债务履行上时，仅要求持票人行使票据权利应提示票据，同时也可以凭背书连续证明其权利主体资格，无须再就原因关系及其内容提供证明。票据债务人履行义务时，也无权要求持票人提供该证明，亦不能以其与持票人前手和出票人之间的抗辩事由对抗持票人。付款义务人在付款时仅负对持票人形式主体资格的审查义务，只

要对形式上符合要求的持票人进行支付，即使出票人对该持票人有抗辩权，善意支付人仍免除付款义务。因此，三联公司作为持票人不负证明给付原因的责任，况且厦门迈士通电器有限公司出具的证明中“夏”字的瑕疵并不影响背书的真实有效性。

值得一提的是，在实践中赋予商业银行在票据业务中对交易真实背景的实质审查义务是不可取的，这与票据无因性原则背道而驰。商业银行在性质上属于金融机构，而非国家机关，将防范票据诈骗、维护票据市场秩序的社会职能强加于商业银行之上，已经远远超出其职能范围，事实上，商业银行也无法胜任审查基础关系真实性这一日益复杂的过程。其次，对票据基础关系的真实性进行审查，将大大增加商业银行的运营成本，违背商业银行利润最大化的初衷和宗旨。

编写人：福建省厦门市同安区人民法院　李金森　洪佩兰

38

不履行抗辩的审查程序

——鑫鸿凯元（北京）科技发展有限公司诉北京双佳创优技术有限公司票据付款请求权案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市西城区人民法院（2012）西民初字第4829号民事判决书

2. 案由：票据付款请求权纠纷

3. 当事人

原告（被上诉人）：鑫鸿凯元（北京）科技发展有限公司（以下简称科技公司）

被告（上诉人）：北京双佳创优技术有限公司（以下简称技术公司）

【基本案情】

2011年6月1日，技术公司与科技公司签订《采购合同》，约定技术公司向科

技公司购买气动调节阀、疏水阀等货物，合同总价款为333 600元。合同约定的结算方式为，合同签订后，科技公司提供红章合同及全款30%的增值税发票后，技术公司预付30%货款，科技公司安排生产；发货前技术公司收到合同全额70%的增值税发票后支付剩余70%的合同款。合同附件《订货清单》载明产品制造商为阿姆斯壮机械（中国）有限公司（以下简称阿姆斯壮公司）。上述合同签订后，技术公司向科技公司支付了30%的合同预付款。科技公司向技术公司出具增值税发票后，技术公司于2011年8月23日向科技公司交付中国工商银行转账支票一张，面额为233520元（合同金额的70%），出票人为技术公司，收款人为科技公司。科技公司向技术公司交付了货物，并于2011年8月25日对该张支票申请进账，付款银行于2011年8月29日以密码错误为由对该张支票进行了退票。科技公司起诉要求判令：技术公司支付233 520元，按照中国人民银行同期贷款基准利率向科技公司支付上述款项自2011年8月29日起至实际给付之日止的利息。技术公司称，技术公司向科技公司采购的货物用于中国北车唐山轨道客车股份有限公司（以下简称轨道公司）的项目。技术公司与科技公司签订的采购合同中，明确约定科技公司提供的产品制造商为阿姆斯壮公司。阿姆斯壮公司于2011年11月4日向轨道公司出具说明，明确其没有向所有客户提供该批次产品，这当然包括科技公司向技术公司供应的产品。因此，科技公司向技术公司供应的产品是假冒产品，技术公司不应向假冒产品的供应商支付货款，故不同意科技公司的诉讼请求。

【案件焦点】

技术公司关于科技公司提供的是假冒产品的答辩意见，是否应在票据纠纷中审查。

【法院裁判要旨】

北京市西城区人民法院认为：票据具有无因性，出票人应当按照票据所记载的事项承担票据责任，持票人仅依据票据上所记载的文义即可请求给付一定的金额。该张转账支票记载事项齐全、形式完备，是有效票据。双方签订了《采购合同》，技术公司向科技公司给付转账支票是用于支付货款，科技公司亦向技术公司出具了增值税发票并交付了货物，双方存在真实的基础法律关系。技术公司作为该支票的出票人，应按照该支票的票面金额履行向持票人付款的义务。科技公司因支票密码

错误被银行拒绝承兑付款，未能实现票据权利，享有依据支票要求技术公司付款的权利，故该院对于科技公司要求技术公司支付支票金额233520元的诉讼请求予以支持。科技公司要求技术公司支付自2011年8月29日起至实际付款之日止、按照中国人民银行同期贷款基准利率计算的利息，应予以支持。

技术公司答辩认为科技公司提供的是假冒产品，故不同意支付货款。科技公司提起本案诉讼行使的是票据权利，而不是买卖合同中的付款请求权，并且双方存在真实的基础法律关系，技术公司的上述答辩意见不能对抗科技公司依据票据要求其支付支票款项的权利。科技公司交付的货物是否存在瑕疵，是双方就买卖合同履行发生的纠纷，不属于本案票据纠纷的审查范围，技术公司可以另案解决。

北京市西城区人民法院依据《中华人民共和国票据法》第六十一条、第七十条第一款第（一）项、第（二）项、第八十九条、第九十三条，判决：

被告于判决生效之日起十日内支付原告支票金额二十三万三千五百二十元，并按照中国人民银行同期贷款基准利率支付自二〇一一年八月二十九日起至实际给付之日止的利息。

技术公司不服上述判决提起上诉，在二审审理期间撤回上诉，一审判决发生法律效力。

【法官后语】

本案中，如果可以以瑕疵履行进行抗辩，假设科技公司确实存在瑕疵履行行为，那么，技术公司在交付票据之后，就可以以瑕疵履行为借口采用修改密码等方式止付，该票据的效力处于不确定状态。

在票据纠纷中，如果票据债务人以瑕疵履行进行抗辩，对于《票据法》第十三条第二款规定的“不履行”的审查程度，局限于审查是否履行了基础合同中的最基本的合同义务，如果没有履行，则属于“不履行”；如果履行了，但是履行存在瑕疵，例如不完全履行，附随义务没有履行，质量存在瑕疵，则不属于上述规定中的“不履行”，票据债务人应当履行《票据法》上的付款义务。至于其抗辩的瑕疵履行行为，票据债务人可以以基础法律关系提起诉讼。例如本案中，科技公司交付的货物是否存在瑕疵，是双方就买卖合同履行发生的纠纷，不属于票据纠纷的审查范

围，技术公司可以提起买卖合同纠纷另案解决。

编写人：北京市西城区人民法院 黄冠猛

（二）票据追索权纠纷

39

支票出票人不能以其与票据前手之间基础关系的抗辩事由对抗票据后手

——北京千年禧工贸发展有限公司诉豪达文仪家具（北京）有限公司票据追索权案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市通州区人民法院（2012）通民初字第10403号民事判决书

2. 案由：票据追索权纠纷

3. 当事人

原告：北京千年禧工贸发展有限公司

被告：豪达文仪家具（北京）有限公司

【基本案情】

原告持有的中国工商银行转账支票，支票金额为37000元，出票人为被告，收款人为原告，出票日期为2012年5月5日，支票有“豪达文仪家具（北京）有限公司财务专用章”和“魏文林印”签章。2012年5月9日，该支票被银行退票，退票理由为密码错误。

庭审过程中，原告称盛世汉邦公司向其交付上述转账支票用于支付购买纸张的

款项。被告认可其将上述支票交付给盛世汉邦公司用于支付画册制作费的事实。

【案件焦点】

支票出票人能否以其与票据前手之间的基础关系的抗辩事由对抗票据后手。

【法院裁判要旨】

北京市通州区人民法院认为：根据查明的事实，原告持有的出票人为被告的中国工商银行转账支票，记载了确定的金额、出票日期，且有出票人的真实签章，该支票的记载事项符合法律规定，系有效票据。原告作为该支票的合法持有人，在上述支票被退票后，向被告行使票据追索权符合法律规定。现原告要求被告给付票据金额37 000元的诉讼请求合理，证据充分，予以支持。被告称其和原告之间不存在任何经济往来，其对原告没有付款义务。鉴于票据的无因性，原告因为业务关系从盛世汉邦公司取得支票，系支票的合法持有人，依法享有票据权利。故对于被告的该项抗辩意见，不予支持。被告称涉案支票系其向盛世汉邦公司支付的画册制作费，因盛世汉邦公司制作的画册有质量问题，故其不应支付票据款的意见，与本案不属于同一法律关系。

北京市通州区人民法院依照《中华人民共和国票据法》第六十一条、第六十二条、第七十条，判决：

被告豪达文仪家具（北京）有限公司给付原告北京千年禧工贸发展有限公司票据金额三万七千元，于判决生效之日起七日内付清。

【法官后语】

票据无因性，是对票据行为外在无因性和票据行为内在无因性的统称。所谓票据行为的外在无因性是指票据行为的效力独立存在，持票人不负给付原因之举证责任，其只要能够证明票据债权债务的真实成立与存续，而无须证明自己及前手取得票据的原因，即可对票据债务人行使票据权利。所谓票据行为的内在无因性是指产生票据关系、引起票据行为的实质原因从票据行为中抽离，其不构成票据行为的自身内容，当形成票据债权债务关系时，原则上，票据债务人不得以基础关系所生之抗辩事由对抗票据债权的行使。

票据无因性原则的实质是票据基础关系和票据法律关系的分离。只有票据关系

与基础关系相互分离，才能够在票据的转让中，使持票人的交易风险大大降低，并减轻持票人的审查责任，从而能够保障持票人、特别是善意持票人的合法权益。通过确立票据无因性原则，可以使人们乐意接受票据，从而发挥票据的功效，加速物资有序流动，促进贸易发展，也就促进了票据的流通，最终实现经济高速发展的社会目标。这也是票据法理论确定票据无因性原则的最终目的。该立法目的在《票据法》中有所体现，如《票据法》第十三条第一款规定，票据债务人不得以自己与出票人或者持票人的前手之间的抗辩事由，对抗持票人。但是，持票人明知存在抗辩事由而取得票据的除外。

综合本案，原告通过业务关系从盛世汉邦公司取得支票，支付了相应对价，并非以非法手段取得票据，其为合法持票人，依法享有票据权利。原告持支票向银行提示付款因密码错误而不能兑现，原告在付款请求权遭受拒绝后向出票人行使追索权符合法律规定，被告作为支票出票人，应该向原告履行付款义务。由于被告和原告并非直接前后手，双方之间没有实际发生业务往来，基于票据无因性，票据债务人被告不能以自己与原告的前手即盛世汉邦公司之间的抗辩事由对抗原告。当然，被告履行付款义务后，可就其与盛世汉邦公司之间的业务纠纷另行起诉。

编写人：北京市通州区人民法院　许多清

40

票据抗辩权的适用

——北京蓝盾金属门窗厂诉北京国信宜诚建设工程有限公司票据追索权案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市第一中级人民法院（2012）一中民终字第1732号民事判决书

2. 案由：票据追索权纠纷

3. 当事人

原告（被上诉人）：北京蓝盾金属门窗厂（以下简称蓝盾门窗厂）

被告（上诉人）：北京国信宜诚建设工程有限公司（以下简称国信宜诚公司）

【基本案情】

2011年7月18日，蓝盾门窗厂与国信宜诚公司签订了《建筑产品买卖合同》一份，合同第十条明确约定，每所学校防盗门、防火门全部进场当天验收合格后支付到货价的80%作为进度款。国信宜诚公司于2011年8月16日给付蓝盾门窗厂北京农商银行转账支票一张，面额为100000元，出票人为国信宜诚公司，收款人为蓝盾门窗厂。

蓝盾门窗厂将国信宜诚公司给付的支票向北京农商银行顺义支行承兑，北京农商银行顺义支行于2011年8月26日以上述转账支票未填写密码或密码填写错误为由退票。

蓝盾门窗厂诉至法院，请求国信宜诚公司给付支票金额10万元。国信宜诚公司认为：1. 蓝盾门窗厂未严格按照买卖合同约定履行义务，根据《票据法》第十三条第二款规定，国信宜诚公司有权利对蓝盾门窗厂的票据追索权行使抗辩权；2. 双方约定合同工程履行期间是2011年7月18日到2011年8月15日，蓝盾门窗厂明未如期完成工程，基于工期已满，双方协商，对已安装的防盗门、防火门，国信宜诚公司给付蓝盾门窗厂面额为100 000元的转账支票一张，但要求蓝盾门窗厂在支票承兑之前将场地内没有用的物品进行清理，而后国信宜诚公司告知密码，但蓝盾门窗厂并没有按照约定将场地清理完毕；3. 合同第一条约定防盗门、防火门的费用包括了产品辅料、运输、装卸、安装等费用，进场货物总价值远低于10万元；4. 蓝盾门窗厂没有按照国信宜诚公司的要求履行全部义务，工程总款项远低于蓝盾门窗厂诉求的10万元。据此，国信宜诚公司请求法院依法驳回蓝盾门窗厂的诉讼请求。

【案件焦点】

国信宜城公司是否能够对蓝盾门窗厂的票据追索权行使抗辩权。

【法院裁判要旨】

北京市门头沟人民法院认为：票据为无因证券，票据出票人制作票据，应当按照所记载的事项承担票据责任，持票人仅依据票据上所记载的文义即可请求给付一定的金额。蓝盾门窗厂合法持有的涉案支票必要记载事项齐全、形式完备，系有效票据。国信宜诚公司作为该支票的出票人，应按照该支票的票面金额10万元承担保证向持票人蓝盾门窗厂付款的义务。蓝盾门窗厂因支票未填写密码或密码填写错误被银行拒绝兑付，未能实现票据权利，因此享有票据的追索权。其要求国信宜诚公司给付支票金额的诉讼请求，有事实及法律依据，予以支持。国信宜诚公司在辩称意见中认可与蓝盾门窗厂存在真实的合同关系，国信宜诚公司给付蓝盾门窗厂转账支票用于支付货款。国信宜诚公司关于与蓝盾门窗厂约定在支票承兑之前先清理场地而后告知密码的辩称意见，因无证据证明，不予采信；其他辩称意见亦未提供充分证据佐证，且该意见与本案无关，不属于本案审查范围，亦不予采信。

北京市门头沟人民法院依据《中华人民共和国票据法》第六十一条第一款、第七十条第一款第（一）项、第八十九条、第九十三条，判决：国信宜诚公司于判决生效之日起十日内支付蓝盾门窗厂支票金额十万元。

国信宜诚公司持原审起诉意见提起上诉，北京市第一中级人民法院认为：票据具有无因性，出票人应当按照票据所记载的事项承担票据责任，持票人仅依据票据上所记载的文义即可请求给付一定的金额。蓝盾门窗厂合法持有的涉案支票，记载事项齐全、形式完备，系有效票据。国信宜诚公司作为该支票的出票人，应按照该支票的票面金额承担向持票人履行付款的义务。蓝盾门窗厂因支票未填写密码或密码填写错误被银行拒绝兑付，未能实现票据权利，因此，享有票据的追索权。一审据此判决支持蓝盾门窗厂的诉讼请求处理并无不当。国信宜诚公司上诉关于一审法院认定事实不清的理由，因双方认可存在真实的合同关系，且国信宜诚公司给付蓝盾门窗厂转账支票是用于支付货款，现其又以蓝盾门窗厂未按合同约定履行合同义务拒付票据款项，不予支持；国信宜诚公司上诉关于蓝盾门窗厂提供给国信宜诚公司的货物价值根本达不到10万元，蓝盾门窗厂无权超额向国信宜诚公司主张票据权利，且因蓝盾门窗厂未按照约定履行合同义务给其造成重大损失的理由，系双方就合同履行发生的纠纷，应另案解决，不属于本案审查范围，故对国信宜诚公司的该项上诉理由亦不予采信。

北京市第一中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项，判决：驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

票据抗辩分为对物抗辩和对人抗辩，《票据法》第十三条第二款针对的是对人抗辩，对人抗辩在学理上分为四种情况：非法基础关系抗辩，如暴力胁迫取得的票据；欠缺基础关系抗辩，包括基础关系自始不存在或后来被消灭；欠缺对价的抗辩，即同时履行抗辩，如买卖合同中取得票据但未供货；特别约定的抗辩，即票据当事人对票据权利的实现所作的特别约定。凡有上述四种理由，票据债务人都可依据第十三条第二款行使抗辩权。

具体到本案，票据债务人国信宜诚公司是否能以持票人蓝盾门窗厂未严格按照买卖合同约定履行义务，即提供进场货物及工程总款项不足票据金额为由，援引《票据法》第十三条第二款进行抗辩？本案中，双方认可存在真实的合同关系，且国信宜诚公司给付蓝盾门窗厂转账支票是用于支付货款，即认可真实基础关系的存在。也就是说，直接前手对于持票人履行约定义务并无异议，只是认为其履行有瑕疵。在这种情况下，应尊重票据的无因性，不能认定抗辩事由成立。对于履行瑕疵，由于票据追索存在"不可分割"之意，可以单纯就合同纠纷起诉，通过民法进行调整。至于国信宜城公司提出的以清理现场为条件告知密码的抗辩理由，可归于"特别约定的抗辩"，但由于没有证据支持，最终也没有获得法庭支持。

编写人：北京市东城区人民法院　李国平

北京市第一中级人民法院　阴虹

41

票据残片的法律效力

——中山市黄圃镇辽源五金电器厂诉中山市得帝生活电器有限公司票据追索权案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

广东省中山市中级人民法院（2012）中中法民二终字第452号民事判决书

2. 案由：票据追索权纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：中山市黄圃镇辽源五金电器厂（以下简称辽源厂）

被告（被上诉人）：中山市得帝生活电器有限公司（以下简称得帝公司）

【基本案情】

2012年3月，黄北清因双方交易将一张记载款项为68000元的支票（该支票收款人授权补记）交给原告辽源厂，由原告进账。2012年3月30日，原告持该支票要求银行付款，但遭拒绝。原告工作人员不小心将支票放在衣服口袋内未及时取出，洗衣机水洗后支票残缺。后以该支票残片起诉至法院。

被告得帝公司辩称：1. 得帝公司未与辽源厂及黄北清发生任何交易往来，辽源厂不知从何处取得支票；2. 得帝公司的法定代表人谭寿重的朋友曾要求借款68000元，得帝公司为此开具一张出票日期为2012年3月30日的银行支票给付款项。后因该朋友认为支票的付款时间过长，不同意收取该支票，得帝公司遂交付现金。因银行支票的出票日期为2012年3月30日，被告得帝公司遂于上述时间之前前往银行办理作废手续。综上，辽源厂不享有票据权利，请求驳回其诉讼请求。

【案件焦点】

辽源厂起诉的支票残片是否有效。

【法院裁判要旨】

法院认为：本案为票据追索权纠纷。辽源厂主张得帝公司应向其支付款项68000元及利息，应对其主张承担举证责任。辽源厂提供的退票理由书及进账单，足以证明辽源厂持17323115号支票提示付款后被拒绝付款。辽源厂提供的支票残片，显示票据号码为40204430/17323115，与退票理由书及支票存根记载的支票号码一致，但该票据残片本身并不能反映该票据残片记载有"支票"字样、无条件支付的委托、支票金额、付款人名称、出票日期、出票人签章该六项支票必要记载事项，亦无法辨认收款人名称。得帝公司尽管确认其提供的支票存根对应的支票与辽源厂提供的退票理由书对应的支票是同一张支票，但不确认其提供的支票存根对应的支票与辽源厂持有的支票残片是同一张支票，黄北清的证人证言、双方提供的证据、双方的庭审陈述亦不足以证明该支票残片与支票存根对应的支票、或退票理由书对应的支票是同一张支票。辽源厂提供的票据残片，除显示票据号码为40204430/17323115外，其余内容均不能反映，本案辽源厂持有的支票残片应认定无效。辽源厂持该支票残片等证据向得帝公司行使票据追索权，诉请得帝公司向其支付款项68000元及利息，理据不足，不予支持。

广东省中山市第二人民法院于2012年7月17日作出（2012）中二法东民二初字第224号民事判决：驳回原告中山市黄圃镇辽源五金电器厂的诉讼请求。

一审宣判后，中山市黄圃镇辽源五金电器厂提出上诉，广东省中山市中级人民法院2012年12月13日作出（2012）中中法民二初字第452号终审判决：驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

原告的起诉请求之所以未能得到法院的支持，原因在于原告所持有的残缺支票，欠缺符合法律规定的票据记载事项。

辽源厂提交的"机洗"支票残片仅仅显示票据号码为40204430/17323115，其余内容均不能反映，出票日期、出票金额、收款人、出票人签章、付款银行等记载事项不全，可见，本案例中支票残片不能认定为有效的支票。行使包括追索权在内

的票据权利时，必须持有票据。

行使票据追索权必须具备两个条件：一是行使票据追索权的主体必须是持票人，而持票人当然应该是持有票据的人。二是该持票人必须持有银行出具的退票理由书或拒绝证明，证明其已经向票据债务人行使过第一次请求权即付款请求权，因为，票据追索权作为第二次请求权，其只有在持票人行使付款请求权遭到拒绝时才能行使。作为票据追索权纠纷，合格有效的票据也是前提条件之一。

编写人：广东省中山市第二人民法院　卢钊洪　谢湘云　李世寅

42

票据追索权的行使

——河北爱普医药药材有限公司诉山东宏济堂医药集团有限公司、滕州山河医药有限责任公司票据追索权案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

山东省济南市天桥区人民法院（2012）天商初字第320号民事判决书

2. 案由：票据追索权纠纷

3. 当事人

原告：河北爱普医药药材有限公司

被告：山东宏济堂医药集团有限公司（以下简称宏济堂公司）、滕州山河医药有限责任公司（以下简称山河公司）

【基本案情】

原告主张追索权的该银行承兑汇票票号为GA/01 05291063。出票日期为2010年10月15日、汇票到期日为2011年4月15日，出票人为慈溪市师桥镇红光塑料五金厂、收款人为宁波市创誉进出口有限公司、出票金额为10万元，付款行为慈合行师桥支行。该银行承兑汇票经收款人背书给江阴市明阳玻璃制品有限公司，后

经几手背书，由临沂烨华焦化有限公司背书给被告山河公司，被告山河公司背书给济南药业集团有限责任公司东部批发中心（系被告宏济堂公司的非法人分支机构），济南药业集团有限责任公司东部批发中心背书给原告，原告背书给河北同仁药业有限公司。后又经几手背书，最后持票人为抚顺铝业有限公司。在所有的背书转让过程中，均未记载背书日期。

2011年4月15日，最后持票人抚顺铝业有限公司委托其开户行中国银行股份有限公司抚顺望花支行收款时，付款人慈合行师桥支行出具拒绝付款理由书，拒付理由为该汇票已于2011年1月19日公告，2011年4月1日（2011）甬慈催字第34号民事判决书宣告该汇票无效。

另查明，2011年1月19日，滕州市华恒工贸有限责任公司向浙江省慈溪市人民法院提出公示催告申请，浙江省慈溪市人民法院于2011年1月19日发出公告，催促利害关系人在60日内申报权利。公示催告期间已满，无人申报权利，故作出判决：一、宣告该银行承兑汇票无效。二、申请人滕州市华恒工贸有限责任公司有权向支付人请求支付。原被告双方均未举证证明浙江省慈溪市人民法院（2011）甬慈催字第34号民事判决书被申请撤销。

【案件焦点】

本案原告诉讼请求能否得到支持。

【法院裁判要旨】

山东省济南市天桥区人民法院认为：原告提交的票号为GA/01 05291063银行承兑汇票，已经浙江省慈溪市人民法院以（2011）甬慈催字第34号民事判决书判决无效。依据该民事判决书，付款人慈合行师桥支行出具拒绝付款理由书。原告要求两被告连带支付原告已经清偿的票面金额10万元及取得有关拒绝证明的费用，应予支持。对取得有关拒绝证明的费用，考虑到原告住所地及付款行所在地，酌定为3000元，对其余部分不予支持。鉴于被告宏济堂公司系原告的前手，可由被告宏济堂公司直接向原告承担责任，被告山河公司承担连带责任。被告山河公司抗辩原告的再追索权已经超过时限，因原告系2012年5月7日向其后手清偿，于2012年7月5日提起诉讼，原告主张再追索权未超过时限，被告山河公司的该抗辩不予支持。

山东省济南市天桥区人民法院依照《中华人民共和国票据法》第六十一条第一款、第六十八条、第七十条第一款、第七十一条第一款，《中华人民共和国民事

诉讼法》第一百二十八条，判决：

一、被告山东宏济堂医药集团有限公司于判决生效之日起十日内，支付原告河北爱普医药药材有限公司银行承兑汇票票面金额10万元。

二、被告山东宏济堂医药集团有限公司于判决生效之日起十日内，支付原告河北爱普医药药材有限公司取得有关拒绝证明的费用3000元。

三、被告滕州山河医药有限责任公司对上述债务承担连带清偿责任。

案件受理费2520元，由两被告负担。

【法官后语】

本案是一起典型的票据追索权纠纷。

追索权的行使，须同时具备票据法所规定的实质要件和形式要件。实质要件包括：1. 背书连续。背书的连续是持票人行使票据权利的必要条件。2. 须有行使追索权的原因事实存在。即行使到期后追索权必须有汇票被拒绝付款的事实。形式要件是指必须作成拒绝证书以证明其不获付款或不获承兑的事实，如承兑人或付款人出具的拒绝证明或退票理由书。

票据乃无因证券。本案被告辩称，本案系争汇票的前后手之间均无直接债权债务关系，为此原告不具备持票人资格，不享有票据权利，是违背票据的无因性的。

编写人：山东省济南市天桥区人民法院　徐英维

43

票据权利的行使必须依据合法有效的票据

——山东洁晶药业有限公司诉张祥奎、昌邑利鹏无纺布有限公司等票据追索权案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

山东省昌邑市人民法院（2012）昌商初字第184号民事判决书

2. 案由：票据追索权纠纷

3. 当事人

原告：山东洁晶药业有限公司

被告：张祥奎、昌邑利鹏无纺布有限公司、昌邑市瑞昌纺织机械有限公司

【基本案情】

原告于2011年4月27日取得由昌邑市瑞昌纺织机械有限公司为出票人（出票日期为2011年4月14日，承兑日为10月14日，金额为5万元），昌邑市围子镇中密祥奎铸造厂为背书人，潍坊银行昌邑支行为承兑人的银行承兑汇票一张，承兑金额5万元。原告于该承兑汇票到期日兑付时被拒绝承兑，因为该承兑汇票已被昌邑利鹏无纺布有限公司申请挂失冻结，并于2011年7月22日被该院作出昌邑利鹏无纺布有限公司有权向支付人请求支付的判决。因此原告向三被告主张权利，承担连带偿付5万元承兑汇票及利息的法律责任。

被告张祥奎称，张祥奎与原告素不相识，未发生任何业务关系。张祥奎的个体企业昌邑市围子镇中密祥奎铸造厂并未将票据背书给利鹏公司，而是在2011年4月15日利鹏公司借张祥奎承兑汇票四张，并出具了借据，承兑汇票的号码分别为31300052－20648217，31300052－20648226，31300052－20648240，31300052－20648254。票面金额分别为3万元、5万元、2万元、5万元。后来据利鹏公司说这四张汇票都掉了，利鹏公司申请挂失。

被告昌邑利鹏无纺布有限公司、昌邑市瑞昌纺织机械有限公司均称，原告主张的事实当中，取得该承兑汇票的时间及取得该票据的基础事实应当提供证据证明；该票据遗失后，向昌邑市人民法院通过公示催告作出了除权判决，原告要求承担连带偿还责任无法律依据。

【案件焦点】

原告在被背书栏内记载自己的名称证明以背书转让方式取得涉案汇票，但是该汇票已经被民事判决书宣告无效，原告是否已丧失票据权利。

【法院裁判要旨】

山东省昌邑市人民法院认为，虽然原告在被背书栏内记载自己的名称证明以背

书转让方式取得涉案汇票，但是该汇票已经被（2011）昌民催字第4号民事判决书宣告无效，原告已丧失票据权利，且原告为证明票据来源合法而提供的证据和陈述相互矛盾，不能充分证明原告与其前手存在真实的交易关系和债权债务关系，且因原告不能提交销售合同原本，导致无法对销售合同的形成时间进行鉴定，故原告不能证明其背书转让涉案汇票的时间在（2011）昌民催字第4号案件发出公示催告的时间之前，故原告向被告行使票据追索权无法律依据，依法不予支持。原告虽然不享有票据权利，但其仍有权利依据基础民事关系，向与其有对价关系的交易相对人主张民事权利，以获得法律上的救济。

山东省昌邑市人民法院依照《最高人民法院关于审理票据纠纷案件若干问题的规定》第十六条第（三）项，判决：

驳回原告山东洁晶药业有限公司的诉讼请求。

【法官后语】

票据权利必须依据合法有效的票据行使。本案中，原告在被背书栏内记载自己的名称证明以背书转让方式取得涉案汇票，但是该汇票已经被（2011）昌民催字第4号民事判决书宣告无效，原告已丧失票据权利，且原告为证明票据来源合法而提供的证据和陈述相互矛盾，不能充分证明原告与其前手存在真实的交易关系和债权债务关系，且因原告不能提交销售合同原本，导致无法对销售合同的形成时间进行鉴定，故原告不能证明其背书转让涉案汇票的时间在（2011）昌民催字第4号案件发出公示催告的时间之前，故原告向被告行使票据追索权无法律依据，本院依法不予支持。

原告虽然不享有票据权利，但其仍有权利依据基础民事关系，向与其有对价关系的交易相对人主张民事权利，以获得法律上的救济。

编写人：山东省昌邑市人民法院　张平

44

以合法方式取得非经背书转让的票据仍可主张票据权利

——周克林诉东莞市莲盈无纺科技有限公司票据追索权案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

广东省东莞市中级人民法院（2013）东中法民二终字第239号民事判决书

2. 案由：票据追索权纠纷

3. 当事人

原告（被上诉人）：周克林

被告（上诉人）：东莞市莲盈无纺科技有限公司（以下简称莲盈公司）

【基本案情】

周克林持有一份号码为3060443006171558的广发银行支票，支票上记载的出票人及收款人均为莲盈公司，用途为备用，金额为25000元，出票日期为2012年5月30日，付款行为广发银行东莞大岭山支行，付款期限自出票之日起10天。周克林持上述支票到广发银行东莞大岭山支行承兑，因上述支票的账户余额不足，付款行拒绝承兑，并于2012年5月30日出具了退票理由书给周克林。

另查明，周克林曾以买卖合同纠纷为由对莲盈公司提起诉讼，案号为（2012）东二法民二初字第1591号。在（2012）东二法民二初字第1591号案中，莲盈公司承认案外人陈瑜向其借款，其将涉案支票交给陈瑜；陈瑜则承认因拖欠刘秋元的设备款而将支票交给刘秋元。本案中，周克林申请刘秋元出庭作证，刘秋元陈述是其介绍陈瑜向周克林购买生物质颗粒，周克林送货给陈瑜后，陈瑜曾向其表示已以支票支付了周克林的货款；刘秋元表示未接收过陈瑜的支票。

二审查明：在（2012）东二法民二初字第1591号案中，莲盈公司承认陈瑜租借其厂房以暖洋洋公司的名义经营。莲盈公司二审提交收据、挂失止付通知书、送

货单、收款收据，拟证明莲盈公司于2012年5月30日将支票交付给陈瑜，陈瑜于2012年11月20日挂失止付该支票，周克林的证据不足以证明陈瑜以东莞暖洋洋公司之名向其购买生物质颗粒。周克林认为收据和挂失止付通知书不是新证据，收据是后来重新开具，是假的，支票挂失的时间在银行退票时间之后，送货单和收款收据是其一审提交的证据。

【案件焦点】

以合法方式取得非经背书转让的票据是否可主张票据权利。

【法院裁判要旨】

广东省东莞市第二人民法院认为：莲盈公司出具案涉支票并将该支票交给案外人陈瑜，而陈瑜则认为其用涉案支票支付欠刘秋元的设备款，无论周克林系通过陈瑜还是刘秋元取得涉案支票，均为正当取得。莲盈公司作为出票人，根据《中华人民共和国票据法》第七十条第一款第（二）项、八十九条的规定，莲盈公司必须按照签发的支票金额25000元承担保证向周克林付款的责任，周克林有权向莲盈公司追索提示付款日起至清偿日止，按中国人民银行规定的同期同类贷款基准利率计算的利息。

广东省东莞市第二人民法院判决：莲盈公司于判决生效之日起三日内向周克林支付票据金额25000元及逾期付款利息（以25000元为本金，按中国人民银行规定的同期同类贷款基准利率，从2012年11月7日起计至款项清偿之日止）。一审受理费减半收取为213元，由莲盈公司承担。

上诉人莲盈公司不服原审判决，提起上诉。

广东省东莞市中级人民法院认为：案涉支票背书不连续，周克林应证明其正当取得案涉支票。周克林主张陈瑜以案涉支票支付拖欠的货款而取得该支票，并提供了送货单、称量单、收款收据、刘秋元的证人证言等为证，虽上述证据莲盈公司不予确认，但从（2012）东二法民二初字第1591号莲盈公司的陈述可知，陈瑜租借莲盈公司的厂房以暖洋洋公司的名义经营，莲盈公司将案涉支票交付给陈瑜，证人刘秋元亦陈述其介绍陈瑜向周克林购买案涉货物，陈瑜曾向证人表示已以支票支付了周克林货款，由此可知，周克林提供的证据与莲盈公司在（2012）东二法民二初字第1591号中的陈述及证人刘秋元的陈述能相互印证，原审认定周克林正当取得案涉支票正确。莲盈公司作为出票人，应按照支票的金额向周克林承担支付支票款

项和利息的义务，原审认定莲盈公司向周克林支付支票金额25000元及利息正确，二审判决：驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案判决依据《票据法》第四条的规定，即票据权利是“持票人向票据债务人请求支付票据金额的权利”。票据权利因取得票据而享有，票据权利的行使离不开对票据的占有，而票据的无因性决定了票据权利人仅凭占有票据即享有票据权利，至于票据权利的发生原因和票据权利人取得票据的原因，权利人没有说明的义务，义务人也没有审查的权利，票据上也没有反映的必要。票据权利的取得可以是通过法律明确规定的出票、背书等方式取得，也可以是通过一般的法律行为直接交付，占有而取得。但对于非经出票、背书等票据行为而通过单纯交付取得票据的持票人，必须举证证明其票据来源的合法性以及持票人在取得票据时应无恶意或者重大过失。

编写人：广东省东莞市中级人民法院　杨浩

（三）票据返还请求权纠纷

45

票据原持有人是否可以向现持有人主张票据请求返还权

——柳州市明正标牌厂诉广西镒宏化工有限公司等票据返还请求权案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

广西壮族自治区柳州市柳北区人民法院（2012）北民二初字第162号民事判决书

2. 案由：票据返还请求权纠纷

3. 当事人

原告：柳州市明正标牌厂

被告：广西镒宏化工有限公司（以下简称镒宏公司）、柳州化工股份有限公司。（以下简称柳化公司）、湛江市鼎和贸易有限公司（以下简称鼎和公司）、广东南粤银行股份有限公司（以下简称南粤银行）

【基本案情】

2011年1月1日，原告与案外人柳州市衫风橡胶制品厂签订《订购合同》，柳州市衫风橡胶制品厂向原告定购各种规格的密封圈等产品。2011年9月8日，柳州市衫风橡胶制品厂开具票号10300052/20322263、票面价值为248000元、收款人柳州市明正标牌厂、到期日2012年3月8日、付款行农行广西柳州东环支行的银行承兑汇票给原告，用于支付货款。

案外人海恒公司与被告镒宏公司存在债权债务关系，海恒公司拖欠被告镒宏公司借款。2011年9月，海恒公司从原告处取得票号为10300052/20322263的票据，票据背书栏处加盖了原告的财务专用章和负责人的印鉴，但未记载被背书人的名称。海恒公司将票据交给被告镒宏公司，用于偿还借款248000元。被告镒宏公司在票据被背书人处加盖了自己的印鉴。镒宏公司向被告柳化公司购买甲醛，2011年9月15日，被告镒宏公司用票据支付货款，将票据背书给了被告柳化公司。被告柳化公司向被告鼎和公司采购无烟煤，被告柳化公司又将票据背书给了被告鼎和公司。被告鼎和公司取得票据后，于2011年11月4日向被告南粤银行申请贴现，将票据权利转给了被告南粤银行。

2011年12月20日，原告以其票据丧失为由，向柳州市鱼峰区人民法院申请公示催告，要求宣告票号为10300052/20322263的票据无效。在公示催告期间，票据持票人被告南粤银行向鱼峰区人民法院申报权利，鱼峰区人民法院裁定终结公示催告程序。

原告认为，四被告是出于恶意或重大过失取得原告的票据，故诉至法院，要求确认其享有号码为20322263的银行承兑汇票权利。被告镒宏公司、柳化公司、鼎和公司、南粤银行均认为其是通过正常的交易往来关系从前手中取得票据，取得票据的手续合法，票据的形式和内容也都符合法律规定，公司并不存在恶意取得和重

大过失，原告要求确认票据权利为原告所有的理由不能成立，请法院驳回原告的诉讼请求。

【案件焦点】

1. 原告所持的票据丢失、丧失的事实是否存在；2. 四被告取得票据是否合法。

【法院裁判要旨】

广西壮族自治区柳州市柳北区人民法院认为：票据是无因证券，持有票据的人行使权利时无须证明其取得票据的原因。四被告均是从前手对价取得票据，且票据上记载的背书人与受让票据的被背书人在票据上的签章依次前后衔接，四被告在获取票据时已尽应尽的审核义务，四被告均是合法取得票据，被告南粤银行是合法的最后持票人。原告认为其从未将票据出借给案外人海恒公司，其票据丧失，并向人民法院申请了公示催告程序。但是，被告镒宏公司从案外人海恒公司取得票据时，原告已在票据背书人栏内加盖财务专用章及负责人签章，原告无证据证实海恒公司是恶意获得其票据，被告镒宏公司也无理由怀疑票据来源的合法性。海恒公司与被告镒宏公司存在债权债务关系，被告镒宏公司从海恒公司对价取得票据符合法律规定。至于海恒公司是否合法取得票据，原告应另行通过司法途径解决。庭审中，原告对2011年9月15日以原告名义出具给农行广西柳州东环支行营业室的“证明”的真实性提出异议，认为该“证明”上加盖的公章、印鉴都是虚假的，并提出鉴定申请。“证明”是出具给票据付款银行农行广西柳州东环支行营业室的，“证明”上公章、印鉴的真伪应由银行进行审查，四被告没有审核义务。且“证明”的真伪不影响票据的真实性，原告不能以此对抗本案被告，故不同意原告的鉴定申请。原告认为四被告恶意取得票据的理由不成立，要求确认享有票据权利的诉请无理，予以驳回。

广西壮族自治区柳州市柳北区人民法院依照《中华人民共和国票据法》第十条、第三十一条、《最高人民法院关于审理票据纠纷案件若干问题的规定》第四十九条，作出判决：

驳回原告柳州市明正标牌厂的诉讼请求。

一审宣判后，原、被告双方均未上诉，判决已发生法律效力。

【法官后语】

本案中，四被告均能够证实自己是从其前手合法取得票据。虽然原告曾是票据的合法持有人，且认为其直接后手海恒公司系恶意取得票据，但是对于现持有人南粤银行来说，票据真实，记载事项完整，票据背书连续，其从前手取得票据是合法的，现持有人南粤银行是票据的合法持有人。因此，原告要求返还票据的理由不成立。法院正是基于上述理由，作出如上判决。

值得注意的是，在实践中发生票据返还请求权案件的原因，通常是由于主张票据返还权的一方财务管理的混乱或懈怠导致遗失票据，或所持有的票据被他人擅自转让。在这种情况下，票据的原持有人进行权利维护是比较被动的。因为一旦票据现持有人善意地从无票据处分权人处受让票据，那么票据原持有人就很难主张票据返还。因此，必须从源头抓起，加强财务管理，才能减少此类型案件的发生。

编写人：广西壮族自治区柳州市柳北区人民法院　张璐玲

46

票据返还请求权的行使

——杭州萧山鹏飞纺织原料有限公司诉潍坊新美达纺织有限公司、鄄城昌华纺织有限公司票据返还请求权案

【案件基本信息】

1．裁判书字号

福建省厦门市中级人民法院（2012）厦民终字第1112号民事判决书

2．案由：票据返还请求权纠纷

3．当事人

原告：杭州萧山鹏飞纺织原料有限公司（以下简称鹏飞公司）

被告：潍坊新美达纺织有限公司（以下简称新美达公司）、鄄城昌华纺织有限公司（以下简称昌华公司）

【基本案情】

2011年3月15日，厦门市农村信用合作联社湖里信用社签发了一份票号为4020005100335436的银行承兑汇票，票面金额为200000元，出票人为厦门市万亨欣进出口贸易有限公司，收款人为启高（厦门）机械工业有限公司，汇票到期日为2011年9月15日。后该银行承兑汇票被连续背书，第一被背书人为福建省康利体育用品有限公司，第二被背书人为浙江华都合成革有限公司，第三被背书人为杭州福恩纺织有限公司，第四被背书人杭州鸿达纺织有限公司，第五被背书人为原告鹏飞公司，第六被背书人为被告新美达公司（即该汇票的最后持票人）。2011年5月25日，原告以讼争汇票遗失为由向本院申请公示催告，并在被告新美达公司申报权利，公示催告被依法终结后向本院提起本案诉讼。现该汇票因原告申请财产保全被本院裁定停止支付。

原告与被告昌华公司于2010年8月开始发生买卖合同关系，由原告向被告昌华公司购买阳粘纱等货物。截至2011年1月，被告昌华公司向原告开具了金额为22264603.62元的增值税专用发票，原告通过电汇或承兑的方式向被告昌华公司支付了金额为22597193.01元的货款。

被告昌华公司主张，其于2011年2月份之后与原告还继续存在买卖合同关系，并提供了2010年9月至2010年10月期间的《收条》9份、2011年5月份的《收条》5份、《货物运输合同》、案外人昌邑市金宝纺织有限公司（以下简称金宝公司）出具的《证明》及原告与浙江吉鹏特种化纤有限公司（以下简称吉鹏公司）的工商登记资料为证。其中，2010年9月至2010年10月期间的5份《收条》及2011年5月的3份《收条》均有吉鹏公司"张水英"的签字字样，2010年9月至2010年10月期间的1份《收条》载有"浙江吉鹏化纤沈红阳"签字字样，2011年5月的2份《收条》载有"杭州萧山鹏飞公司沈红阳"签字字样；原告与吉鹏公司的工商登记资料显示，张志良为上述两家公司的法定代表人，且亦为该两家公司的股东；金宝公司出具的《证明》载明，其于2011年4月28日至2011年5月17日期间收到被告昌华公司发来的4批货物，上述货物系原告委托其加工的；《货物运输合同》证明被告昌华公司委托案外人将货物运送至金宝公司，金宝公司签收了货物。原告否认其于2011年2月之后还与被告昌华公司存在买卖合同关系，其认为被告昌华公司提供的上述证据与其无关。

原告称其法定代表人与会计于2011年5月份到被告昌华公司协商双方往来的善后事宜，讼争汇票系在此过程中遗失在被告昌华公司处的，与讼争汇票一并遗失的还有其它汇票及相关单据，遗失的票据总金额达5600000元。原告无法确定遗失票据的具体时间，其亦未向公安机关报案。

原告已就其主张遗失的其它汇票，分别向浙江省杭州市萧山区人民法院、温州市龙湾区人民法院、绍兴县人民法院及江苏省吴江市人民法院等申请公示催告。

原告于2011年4月11日曾向被告昌华公司支付了1700000元款项。原告主张该款系其为承包被告昌华公司而缴交的保证金，后双方没有达成承包协议，被告昌华公司亦未返还该保证金。被告昌华公司认可该1700000元系原告为承包其公司而支付的承包费，但因双方没有达成一致意见，该款随即用于冲抵了此后的货款。

被告昌华公司与被告新美达公司于2011年4月15日达成一份《购销合同》，由被告新美达公司向原告购买金额为5991148.80元的坯布。被告新美达公司自2011年4月28日起至2011年5月14日止，分三次向被告昌华公司出具三份《收款收据》。《收款收据》显示被告昌华公司系以承兑的方式向被告新美达公司支付货款，总金额为5991148.80元。其中，讼争汇票交付给被告新美达公司的时间为2011年4月28日。两被告称原告主张遗失的5600000元汇票（含本案讼争汇票200000元）均系被告昌华公司合法从原告处取得，用于向被告新美达公司支付货款。

【案件焦点】

本案原告是否有权行使票据返还请求权。

【法院裁判要旨】

福建省厦门市湖里区人民法院认为：原告应是讼争汇票的最后合法持有人，才能享有该汇票的权利，也才有权主张票据返还。原告为证明其系讼争汇票的最后合法持有人，需举证证明其有遗失讼争汇票的事实，并使人对被告昌华公司、新美达公司持有讼争汇票产生合理怀疑。而被告昌华公司、新美达公司应对其抗辩提供相应的证据。

根据原、被告提供的票据，能够证明原告曾是讼争汇票的合法持有人，但不能直接证明原告即为讼争汇票的最后合法持有人。原告称其法定代表人和会计于2011年5月份去被告昌华公司协商双方交易的善后事宜时丢失了票据，故其应对票据遗失的情形负有举证责任。而原告除了就讼争汇票遗失一事申请公示催告并提起本案

诉讼外，并未能提供其它证据佐证讼争汇票确已丢失的事实，亦未能明确说明汇票丢失的时间，且高达5600000元的票据遗失也未报案。因此，原告所提供的证据，尚不足以直接证明其已遗失讼争汇票的事实。

被告昌华公司提供的收条、证明、货物运输合同、购销合同、收款收据、情况说明、增值税专用发票、工商登记资料、协议，以及被告新美达公司提供的银行承兑汇票、购销合同、入库单、民事裁定书等证据，可以形成一个完整的证据链，可以证实被告昌华公司与原告、被告新美达公司之间均存在基础交易关系。原告认为被告昌华公司提供的有关证据与本案没有关联，但未提交相应的证据予以反驳。因此，被告昌华公司通过基础交易关系从原告处取得票据后，以背书或其他方式将票据转让给被告新美达公司，符合《中华人民共和国票据法》第十条和第三十一条的规定；被告新美达公司通过与被告昌华公司的正常交易取得票据，并支付了对价，其持有票据合理、合法；原告以公示催告及提起诉讼的方式，尚不足以构成对被告新美达公司享有讼争汇票权利的法律障碍。

本案原告起诉要求返还票据，应针对票据的实际占有人提出，而被告昌华公司已将讼争汇票转让给被告新美达公司，不是该汇票的实际占有人，故被告昌华公司不是本案的适格被告。

综上，原告提供的证据，不足以证明其系讼争汇票的最后合法持有人，依法不享有该票据的相关权利。原告请求被告昌华公司、新美达公司返还讼争汇票，依据不足，不予支持。

福建省厦门市湖里区人民法院依照《中华人民共和国票据法》第十条、第十五条、第二十七条、第三十一条，《最高人民法院关于审理票据纠纷案件若干问题的规定》第二十六条、第三十八条、第四十九条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款，判决：

驳回原告杭州萧山鹏飞纺织原料有限公司的诉讼请求。

【法官后语】

票据返还请求权的审理过程实质上就是对谁是合法持票人的确认。当事人在采取票据返还诉讼程序时应慎重考虑。提起票据返还请求权纠纷的原告，由于行使的是票据法上的非票据权利，且其是在丧失票据以后提起的诉讼，故无须提示诉争的

票据文本。但是，原告应当对以下事实负举证责任：(1) 原告曾经是诉争票据的合法占有人。(2) 原告是诉争票据的最后合法持有人，不过，提起返还诉讼的原告并不一定是票据的收款人或者最后被背书人，其他情况下，如票据的付款人已经为付款后丧失票据的占有时，亦可以提起相应的诉讼。(3) 使人对被告持有票据产生合理怀疑的证据。而对于被告而言，作为持票人仍然应对其持有票据原因合法性进行证明，不能简单以票据无因性来抗辩其取得票据的合法性。在此需要特别提醒的是，诉讼过程中应当对诉争票据采取保全措施，目的是为了保证将来法院裁判能够得到执行，防止被告恶意转让票据权利，从而对原告或者第三人造成损失，不能作为原告票据遗失的直接证明。

在目前的市场中，民间贴现还大量存在，且日趋活跃，究其主要原因是金融贴现门槛高，不能满足民间融资渠道的需求。但民间贴现始终未得到法律的明确承认，从而也导致了倒卖囤积票据等现象的发生，具有不规范，风险性大，容易引发纠纷等特点。法律应该进一步规制民间贴现行为，允许其一定范围内的合理存在，规避风险，规范管理。

编写人：福建省厦门市湖里区人民法院　吴永福

（四）票据损害责任纠纷

47

最后持票人的前手是否享有票据损害赔偿权

——无锡承运钢铁贸易有限公司诉无锡杰琦钢铁有限公司票据损害赔偿案

【案件基本信息】

1. 调解书字号

江苏省无锡市中级人民法院（2012）锡商终字第599号民事调解书

2. 案由：票据损害赔偿纠纷

3. 当事人

原告（被上诉人）：无锡承运钢铁贸易有限公司（以下简称承运公司）

被告（上诉人）：无锡杰琦钢铁有限公司（以下简称杰琦公司）

【基本案情】

2011年10月8日，无锡市言恰物资有限公司（以下简称言恰公司）因向承运公司购买螺纹钢，通过背书转让给承运公司银行承兑汇票1张，票面金额为60.55万元，到期日为2012年3月20日，票面所载收款人为杰琦公司。该汇票背面背书第一栏处盖有“无锡杰琦钢铁有限公司财务专用章”及“夏正军”章，第一背书人栏处记载为言恰公司。2011年10月31日，承运公司向芜湖新兴铸管有限责任公司（以下简称新兴公司）采购螺纹钢，并通过背书方式将该汇票转让给新兴公司。

2011年12月，杰琦公司以上述汇票遗失为由向江都法院申请公示催告，江都法院于同月14日向江都农行发出停止支付通知书（以下简称通知书），同月26日在人民日报上刊登公告。公告期满后，江都法院作出0023号判决书，宣告上述汇票无效，杰琦公司有权向支付人请求支付。杰琦公司于除权判决作出后获得票据款60.55万元。2012年3月13日，新兴公司就上述汇票向江都农行提示承兑，江都农行拒绝承兑，并在托收凭证上记载“已挂失止付民事判决”字样。新兴公司以此为由向其前手承运公司主张付款。承运公司于同月29日向新兴公司支付60.55万元，并收回汇票。

承运公司认为，杰琦公司申请公示催告的行为侵害了其票据权利，杰琦公司则认为，其作为汇票记载的收款人，因采购钢材所需，预先在背书人栏处加盖背书印鉴，但并未使用该汇票，杰琦公司与该汇票记载的后手言恰公司之间并无基础交易关系。杰琦公司于2012年12月发现该汇票遗失后立即向江都法院申请公示催告，并经江都法院除权判决取得了票据权利，行为并无不当，承运公司无权向杰琦公司再行主张权利。

【案件焦点】

杰琦公司申请公示催告，是否侵害了承运公司的票据权利。

【法院裁判要旨】

江苏省无锡市崇安区人民法院经审理认为：本案所涉汇票自收款人起经过连续背书转让，最后的被背书人和汇票持有人为新兴公司，新兴公司作为最后持票人，依法享有票据权利，系合法持票人。因江都法院的除权判决宣告汇票无效，致新兴公司的票据权利丧失，无法行使票据付款请求权和追索权，新兴公司依据其与前手承运公司之间的基础交易关系向承运公司主张民事权利。承运公司在向新兴公司清偿债务后，亦因除权判决的效力而无法向其前手言恰公司行使追索权。杰琦公司在票据流转之前预先加盖“无锡杰琦钢铁有限公司财务专用章”及“夏正军”章，该行为等同于空白背书，杰琦公司应当预见到票据作为一种流通证券，其空白背书的行为会导致票据背书具有连续性，之后取得该票据并在票据上签章的善意持票人将享有票据权利。即使杰琦公司确系失票人，但丧失票据后一旦该票据被善意第三人取得，杰琦公司即失去了票据权利，此后作出的除权判决，也仅使失票人恢复到原持有票据同一地位，并未恢复其票据上的实质权利。本案所涉汇票在杰琦公司申请公示催告时的票据权利人是新兴公司，杰琦公司只能向无权处分人主张返还利益而不再享有票据权利。杰琦公司申请对该汇票作出除权判决并据以从银行解付60.55万元的行为，侵害了承运公司向其后手新兴公司清偿债务后取得的追索权。

江苏省无锡市崇安区人民法院依照《中华人民共和国民法通则》第一百零六条第二款、《中华人民共和国票据法》第十条、第三十一条，判决：

杰琦公司于本判决发生法律效力后十日内返还承运公司60.55万元及利息（自2012年3月30日起至判决给付之日止，以60.55万元为基数，按中国人民银行同期贷款基准利率计算）。

杰琦公司不服一审判决并提起上诉，江苏省无锡市中级人民法院经审理作出（2012）锡商终字第599号民事调解书：一、无锡杰琦钢铁有限公司立即向无锡承运钢铁贸易有限公司支付63万元。二、一审案件受理费9860元、财产保全费3770元，合计13630元，由无锡承运钢铁贸易有限公司承担；二审案件受理费9860元减半收取4930元，由无锡杰琦钢铁有限公司承担。三、双方当事人就本案再无其他纠葛。四、双方当事人约定本协议自签字或盖章之日起生效。

【法官后语】

新兴公司作为票据背书记载的最后合法持票人，且背书连续，其原本享有付款请求权和追索权。但因杰琦公司申请公示催告，导致法院判决新兴公司持有的票据无效而被拒付，故其票据权利已灭失。但其仍享有民事权利，有权依据基础交易关系要求其前手承运公司支付相应对价。承运公司在支付对价后，其作为票据合法持有人，亦因票据权利的灭失以及票据实际已经托收而无法行使付款请求权及追索权。

本案中承运公司已提供相关证据证明其与前手言恰公司间的基础交易关系合法有效，故承运公司系善意取得该票据。即使杰琦公司确系失票人，其在失票后有权向恶意取得票据或因重大过失取得票据的持票人主张权利，防止票据进一步流通。但丧失票据后一旦该票据被善意第三人取得，杰琦公司即失去了票据权利，此后作出的除权判决，也仅使失票人恢复到原持有票据同一地位，并未恢复其票据上的实质权利。因此，杰琦公司不得以失票人的地位对抗票据善意取得的持票人。其申请公示催告，致使票据无效的行为侵害了承运公司的票据权利，应向其赔偿相应的损失。

另外，新兴公司在其付款被拒后，因票据权利灭失，亦可向侵害票据权利的主体主张赔偿损失。其与承运公司在本案中主张的均系票据损害赔偿权，均为票据法上的非票据权利。

编写人：江苏省无锡市崇安区人民法院　陈沂青

48

非法持票人的权益是否受法律保护

——翟宏伟诉张兆铜等票据损害赔偿案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

山东省淄博市淄川区人民法院（2012）川商初字第664号民事判决书

2. 案由：票据损害赔偿纠纷

3. 当事人

原告：翟宏伟

被告：张兆铜、曲阳县兴和商贸有限公司、曹培平、车纯平

【基本案情】

自2011年1月份起，被告张兆铜与被告曹培平合伙以被告曲阳县兴和商贸有限公司名义给鲁邦正阳热电有限公司供应煤炭，双方签订的煤炭购销合同以及货款的结算均由被告张兆铜经办。2011年5月13日，被告张兆铜代表被告曲阳县兴和商贸有限公司到鲁邦正阳热电有限公司结算煤款，取走票号为3130005100430588承兑汇票（出票日期为2011年3月11日，汇票到期日为2011年9月11日，出票人为东营万迪诺制动系统有限公司，收款人为东营万特瑞机械有限公司，出票金额为200000元）一张。同日，被告张兆铜将该汇票交予原告翟宏伟，原告翟宏伟支付给被告张兆铜票据对价193400元，原告翟宏伟又将该汇票支付给山东淄博电瓷厂有限公司，取得汇票对价200000元；山东淄博电瓷厂有限公司将该汇票背书转让给下手单位，后该汇票因被人民法院除权判决，持票人票据权益无法得到实现，该汇票又退回到山东淄博电瓷厂有限公司；2011年10月26日，山东淄博电瓷厂有限公司将汇票退给原告翟宏伟，同年11月5日，原告翟宏伟返还山东淄博电瓷厂有限公司汇票对价200000元。

2011年5月18日，被告曹培平发现被告张兆铜代表被告曲阳县兴和商贸有限公司从鲁邦正阳热电有限公司领走上述汇票，随即电话联系被告张兆铜，被告张兆铜电话承诺等年底赚钱后再还款。2011年7月13日，被告曹培平以被告曲阳县兴和商贸有限公司名义，以承兑汇票于2011年5月15日丢失为由向广饶县人民法院申请公示催告，挂失票号为3130005100430588承兑汇票。广饶县人民法院于同日向出票行东营市商业银行广饶支行下达停止支付通知书；2011年10月9日，广饶县人民法院作出判决，宣告票号为3130005100430588承兑汇票无效。东营市商业银行广饶支行根据广饶县人民法院作出的除权判决将票据款200000元汇入被告曲阳县兴和商贸有限公司银行账户。

被告车纯平与被告曹培平存在借贷关系，被告车纯平与被告张兆铜、曹培平不存在合伙关系。

【案件焦点】

非法持票人翟宏伟的权益是否应受法律保护。

【法院裁判要旨】

山东省淄博市淄川区人民法院认为：原告翟宏伟与被告张兆铜之间没有真实的交易关系和债权债务关系，且不具备承兑汇票交易的主体资格，违反了《票据法》及相关行政法规的强制性规定，原告翟宏伟与被告张兆铜之间转让承兑汇票的合同行为为无效行为，予以确认。合同关系被确认无效后，因该合同行为取得的财产，应当予以返还。银行承兑汇票已被人民法院宣告无效，已无返还必要；原告翟宏伟已支付的汇票对价193400元，被告张兆铜应当予以返还，本院予以确认；因双方对没有真实的交易关系和债权债务关系进行银行承兑汇票转让的行为均存有过错，对于原告翟宏伟主张的其他应返还款项及其他应赔偿损失，不予支持。被告曲阳县兴和商贸有限公司及被告曹培平明知被告张兆铜已经代表公司取得涉案银行承兑汇票，本应向被告张兆铜直接主张相关权利，却在事发近两月后无视银行承兑汇票流转的及时性和见票即付的无因性以及善意相对人的合法权益，虚构涉案汇票丢失的事实，向人民法院申请公示催告，致使人民法院作出除权判决，并从出票行取得票据款项，损害了原告翟宏伟的合法权益，被告曲阳县兴和商贸有限公司及被告曹培平应对上述被告张兆铜应返还原告翟宏伟193400元承担连带责任，予以支持。被告车纯平不是合伙人，对原告翟宏伟的损失没有过错，因此，原告翟宏伟要求被告车纯平承担连带责任，不予支持。

山东省淄博市淄川区人民法院依照《中华人民共和国合同法》第五十二条第五项、第五十八条、《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款，判决：

一、被告张兆铜返还原告翟宏伟193400元，本判决生效后十日内付清。

二、被告曲阳县兴和商贸有限公司和被告曹培平对上述应返还款项承担连带清偿责任。

三、驳回原告翟宏伟其他诉讼请求。

【法官后语】

本案处理的重点在于对票据非法持有人权益的保护。原告翟宏伟与被告张兆铜均不具备使用银行承兑汇票的主体资格，二者不存在真实的交易关系，原告翟宏伟

通过山东淄博电瓷厂有限公司将汇票变现，根据我国奉行有因论的票据法，原告翟宏伟的行为足以认定为倒卖汇票，原告翟宏伟与被告张兆铜之间的交易行为无效。因票据转让行为无效，原告翟宏伟不享有票据权利，但仍享有民事权利，合法的民事权利应受保护，此案正是在认定法律行为无效的前提下，判决恢复原状，被告张兆铜返还原告翟宏伟已支付的价款。

基于现实，完全有理由推定被告曲阳县兴和商贸有限公司和被告曹培平对社会存在大量公民非法使用银行承兑汇票及倒卖汇票的现象是明知的，因此对被告张兆铜持有汇票后就可能倒卖变现的风险承担过错责任。基于对合伙外第三人原告翟宏伟合法权益的保护，被告曲阳县兴和商贸有限公司和被告曹培平的合法救济途径是向直接责任人被告张兆铜主张权利，不能损害合伙外第三人的合法权益。原告翟宏伟基于生活中公民有使用银行承兑汇票的现象而使用了银行承兑汇票，行为违法，应承担与违法行为相适应的民事责任，并无证据表明原告翟宏伟长期从事银行汇票倒卖业务，其是基于一时赚取差价的利益诱惑而使用，因此对其合法权益予以保护。

现实中存在大量银行承兑汇票被恶意挂失的现象，对恶意挂失人的失信行为必须严惩，才能维护正常的金融秩序和交易秩序。本案被告曹培平明知其与被告张兆铜共有的银行承兑汇票，被告张兆铜已经处置，票据已经进入了流通领域，票据流通会牵涉众多善意持票人的利益，被告曹培平基于诚信原则，不应挂失票据，让善意持票人买单。基于对善意持票人的利益保护，法律上不支持恶意挂失人的侵权行为。

编写人：山东省淄博市淄川区人民法院　武博

49

公示催告期间，背书转让是否影响取得票据权利

——镇江市老司机汽车销售有限公司诉丹阳市倍嘉特物资经营部票据损害赔偿案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

江苏省镇江市京口区人民法院（2012）京民初字第1035号民事判决书

2. 案由：票据损害赔偿纠纷

3. 当事人

原告：镇江市老司机汽车销售有限公司

被告：丹阳市倍嘉特物资经营部

【基本案情】

2011年9月16日，江苏镇江农村商业银行股份有限公司清算中心出具了18张银行承兑汇票，这18张银行承兑汇票金额均为50万元，出票人均为江苏长三角精细化工有限公司，收款人均为被告丹阳市倍嘉特物资经营部。被告丹阳市倍嘉特物资经营部取得银行承兑汇票后，由其工作人员卜朝晖经邱琳转手出售给郑平，郑平又将银行承兑汇票分别倒卖给另外三名自然人。在上述过程中，这18张银行承兑汇票第一手背书栏中均由被告加盖了"丹阳市倍嘉特物资经营部财务专用章"及"巢欣"等签章。第一手背书栏的被背书人及背书时间均为空白。润州区品翠大酒店取得编号为31400051/20280843的汇票后在第一手背书的被背书人栏目中填写了自己的名称，并背书转让给原告。后原告将该汇票背书给中国重汽集团济南商用车有限公司用于结算双方之间的货款，中国重汽集团济南商用车有限公司又背书给中国重汽财务有限公司。2011年10月31日，被告委托卜朝晖、邱琳以18张银行承兑汇票保管不当被丢失为由向江苏省镇江市京口区人民法院申请办理公示催告。在

公示催告期间，有4张银行承兑汇票持有人向法院申报了票据权利。在公示催告期限届满后，被告向法院申请公示催告除权判决。2012年2月7日，法院对剩余14张银行承兑汇票作出判决宣告无效。2012年3月22日，中国重汽财务有限公司向江苏镇江农村商业银行股份有限公司清算中心申请兑付其持有的编号为31400051/20280843汇票时被告知已宣告无效而拒付。其后，中国重汽财务有限公司将该汇票退还给中国重汽集团济南商用车有限公司，中国重汽集团济南商用车有限公司将银行承兑汇票退还给原告，原告又重新给付中国重汽集团济南商用车有限公司票面金额50万元。嗣后，原告提起诉讼要求被告赔偿。

【案件焦点】

公示催告期间通过背书转让取得票据是否影响原告取得票据权利。

【法院裁判要旨】

江苏省镇江市京口区人民法院根据上述事实和证据认为：可以背书转让的银行承兑汇票在被盗、遗失或灭失的原因下，失票人有权依法定程序向人民法院申请公示催告。公示催告申请的主体是失票人即在被盗、遗失或灭失原因发生前的最后持有人。本案被告在明知18张银行承兑汇票经邱琳转手出售给郑平的情况下，谎称保管不当被遗失而申请公示催告，其申请公示催告的行为不符合法律规定，属伪报行为。被告申请公示催告的主体资格亦不符合法律规定。被告伪报公示催告的行为导致银行承兑汇票的最后合法持票人在汇票到期后无法承兑而向前手被背书人追索，致使本案原告再次向后手被背书人履行债务，被告伪报汇票遗失的行为侵害了曾经的善意合法持票人原告的利益，导致原告利益受损。对此，被告应承担赔偿责任，故原告诉讼要求被告赔偿50万元及利息损失的请求，予以支持。被告辩称原告未提供汇票背书的时间是否在公示催告期间内的证据，应驳回原告的诉讼请求。对此观点不予采纳。合法的公示催告期内转让汇票权利的行为无效，本案被告伪报公示催告，其行为不合法，不产生合法的法律救济后果，故无须对汇票背书时间进行审查。

江苏省镇江市京口区人民法院根据《中华人民共和国民法通则》第一百一十七条第一款，《中华人民共和国民事诉讼法》第一百二十八条、第一百九十五条、第二百条，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意

见》第226条,《最高人民法院关于调整司法解释等文件中引用〈中华人民共和国民事诉讼法〉条文序号的决定》第十一条,判决:

被告丹阳市倍嘉特物资经营部于本判决生效后十日内赔偿原告镇江市老司机汽车销售有限公司50万元及利息(以50万元为本金,从2012年5月3日起按中国人民银行规定的同期同类贷款基准利率计算至付清本金之日止)。

案件受理费8840元,保全费3120元,合计11960元,由被告负担。

一审判决作出后,原告没有上诉。

【法官后语】

对于本案有三种不同的意见。

第一种观点:应驳回原告起诉。理由如下:本案应提起审判监督程序,撤销已经作出的除权判决,恢复票据权利,然后继续行使票据付款请求权和追偿权。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》第二百零七条规定,依公示催告程序审理的案件当事人不得申请再审,此当事人应是公示催告除权判决确定的当事人,与公示催告程序中的利害关系人不是一个范畴,即使是同一范畴,根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》第一百九十九条规定也可由院长提请审判委员会讨论决定再审。

第二种意见:应驳回原告起诉。但理由与第一种不同,该种意见认为公示催告程序不同于民事诉讼法上的一般诉讼程序,除权判决一旦作出即发生法律效力,不存在通过再审撤销的问题。原告可依据《民事诉讼法》第二百条的规定,依照普通民事诉讼程序撤销除权判决后再继续行使票据付款请求权和追索权。这种观点认为,除权判决是根据失票人申请作出的未经举证、质证、辩论等诉讼程序的判决,因此判决结果具有法律推定性,不一定能反映真实的票据流转过程,况且公示催告期限较短、公告方式和范围具有局限性,完全有可能产生,在公示催告前已经合法受让票据的持票人未能及时申报权利的情形。特别是会出现有人基于非法目的谎称票据丧失而恶意申请公示催告取得除权判决的情形,本案就属于恶意公示催告,原告可先诉讼撤销除权判决,恢复票据权利后再行使票据付款请求权。

第三种意见:原告不受票据公示催告程序的约束,其不必先行提起撤销除权判决之诉,可直接提起民事侵权之诉。理由如下:首先,《民事诉讼法》第二百二十

三条规定，利害关系人可以向作出除权判决的法院起诉。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》的第二百三十九条规定利害关系人起诉，人民法院可按票据纠纷适用普通程序审理，在此并没有规定是何种之诉，故而不能狭义地理解为仅为撤销之诉。其次，《民事诉讼法》将可背书转让的票据申请公示催告的范围限制在票据被盗、遗失或灭失三种情况，这样的规定是为了保护合法的票据持有人在可背书的票据被盗、遗失或灭失的情况下，不会因无法向债务人主张权利而利益受损。与此同时非法的持票人可能已实际占有票据而非法取得票据权利，因票据的无因性，非法的持票人仍有权向出票人请示兑付，故公示催告的目的就是对合法持票人权利的重新确认以保护其合法利益。当然正常背书流通的票据是不可以公示催告的。本案中被告将汇票出售给郑平后，谎称保管不当被遗失，被告在明知汇票流向的情况下，虚构事实，欺骗法院，伪报公示催告致使合法持票人无法兑付，侵犯了合法持票人的权利，合法持票人的损害与被告的伪报行为具有直接因果关系，故而原告可直接提起侵权之诉要求被告赔偿。

法院在审理后最终采纳了第三种意见。

编写人：江苏省镇江市京口区人民法院　吴军　荆小琳

50

善意取得票据的认定标准

——广东富华重工制造有限公司诉温州百瑞得鞋材有限公司票据损害责任案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

浙江省温州市中级人民法院（2012）浙温商终字第1088号民事判决书

2. 案由：票据损害责任纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：广东富华重工制造有限公司（以下简称富华公司）

被告（被上诉人）：温州百瑞得鞋材有限公司（以下简称百瑞得公司）

【基本案情】

2010年12月17日，百瑞得公司以与界首市日发塑料有限公司发生交易需要，向银行申请开具50万元承兑汇票（出票人为百瑞得公司、收款人为界首市日发塑料有限公司）。2011年1月30日，百瑞得公司以该票据未交付给收款人，已不慎遗失为由，申请法院公示催告，因无人在法定期限内申报权利，法院于2011年4月15日判决宣告上述票据无效。

2011年1月5日，富华公司因与临沂市子润商贸有限公司发生业务关系，临沂市子润商贸有限公司将其持有的上述承兑汇票背书转让给原告，之后富华公司又多次背书转让，最后被背书人为苏州苏信特钢有限公司。至汇票到期日，苏州苏信特钢有限公司委托银行收款遭拒付时知悉，上述票据已被法院作出除权判决，宣告上述票据无效。相关汇票当事人依次向前退票，直至退回给富华公司。

富华公司认为其持有票据系合法取得，要求法院进行确认并要求出票人赔偿因其申请除权判决而给原告造成的票据款损失50万元及利息损失；百瑞得公司认为其不慎遗失该汇票，未将该汇票交付给收款人，收款人界首市日发塑料有限公司背书签章系虚假且没有真实交易关系，出票人申请公示催告不存在恶意，因此富华公司应向其前手主张权利。

【案件焦点】

涉案票据是否有效，富华公司是否善意且合法取得涉案汇票。

【法院裁判要旨】

浙江省温州市瓯海区人民法院认为：富华公司虽因与临沂市子润商贸有限公司发生交易而合法取得涉案票据，但该票据已被生效的除权判决宣告无效，故富华公司已不能向百瑞得公司行使票据权利。百瑞得公司陈述其向银行申请开具50万元承兑汇票后，未将该票据交付给收款人，而票据上收款人的背书签章，与收款人庭审中提供的公司财务专用章及法人章明显不一致，同时富华公司也未提供证据证明收款人背书签章的真实性，故可认定票据上收款人的背书签章系他人伪造。故百瑞

得公司向法院申请公示催告不存在恶意行为，现富华公司请求百瑞得公司赔偿票据损失，不符合法律规定，不予支持。对富华公司的票据损失，可依据基础法律关系，向临沂市子润商贸有限公司行使民事权利。

浙江省温州市瓯海区人民法院依照《中华人民共和国民法通则》第一百零六条第二款，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款，判决：

驳回原告广东富华重工制造有限公司的诉讼请求。

富华公司持原审起诉意见提起上诉，温州市中级人民法院认为：涉案汇票具有法定的必要记载事项，应为有效票据。涉案汇票若在正常、合法流通的情况下，出票人即百瑞得公司应承担保证该汇票承兑和付款的责任。但本案汇票流通过程中，在界首市日发塑料有限公司向临沂市子润商贸有限公司这一背书环节存在事实上不连续的背书转让行为。因此临沂市子润商贸有限公司的后手富华公司现请求百瑞得公司赔偿其票据损失，应审查富华公司是否善意且合法取得涉案汇票。本案并无证据表明富华公司取得涉案票据系以欺诈、偷盗或者胁迫手段取得，也无证据表明富华公司取得涉案票据系因重大过失取得。富华公司持有票据应推定为善意。富华公司从其前手临沂市子润商贸有限公司处背书取得涉案汇票，其能够说明其与临沂市子润商贸有限公司之间的商务关系并能提供部分增值税发票予以印证，应认定富华公司与临沂市子润商贸有限公司之间存在债权债务关系。富华公司持有涉案汇票系其善意且合法取得。百瑞得公司仍应对富华公司承担保证涉案汇票承兑和付款的责任。百瑞得公司即使确实遗失了涉案汇票，亦应通过其他途径救济其利益。依照《中华人民共和国票据法》第十条第一款、第十二条、第二十二条、第二十六条，《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（二）项，判决：

一、撤销温州市瓯海区人民法院（2012）温瓯商初字第57号民事判决；

二、温州百瑞得鞋材有限公司应于判决生效之日起十日内支付广东富华重工制造有限公司票据损失50万元及利息损失。

【法官后语】

本案处理重点是涉案票据是否有效及富华公司取得汇票是否合法善意。一、二审法院审理思路出现分歧，一审认为涉案票据已被生效判决除权宣告无效，富华公司已不能向出票人百瑞得公司主张票据权利，因此认定案件主要争议系百瑞得公司

有否恶意申请公告催告而损害了富华公司的合法权益。二审认为涉案汇票具备法定的必要记载事项，应为有效票据，因涉案汇票流通过程中事实上存在不连续的背书转让行为，故富华公司请求百瑞得公司赔偿其票据损失的重点在于审查富华公司是否善意且合法取得涉案汇票。

汇票具有货币资金的可支付和实际流动功能，是市场业务往来重要的交易手段，有利于缓解企业间的货款拖欠，维护正常的商品交易秩序，因此对流通中的汇票应侧重于保护善意合法持有人的权利，以促进汇票市场的稳定、安全。

本案中百瑞得公司已完成汇票签发，涉案汇票与其签发时记载的内容一致，富华公司及其前手作为被背书人对票据只能进行形式性审查，故涉案汇票虽在程序上已被宣告失效，但因其客观真实存在，且符合票据法规定，应认定为有效票据。二审在认定票据有效的基础上，进一步审查富华公司是否善意合法取得涉案汇票，更有利于保护票据流通环节持票人的合法权利，有利于票据市场的交易秩序及其健康发展。

编写人：浙江省温州市瓯海区人民法院　蔡雄强

51

背书后不记载被背书人而申请公示催告，应保护善意最后持票人

——浙江联华锌品有限公司诉无锡压缩机股份有限公司沈阳销售分公司票据损害责任案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市西城区人民法院（2012）西民初字第13660号民事判决书

2. 案由：票据损害责任纠纷

3. 当事人

原告：浙江联华锌品有限公司（以下简称联华锌品公司）

被告：无锡压缩机股份有限公司沈阳销售分公司（以下简称压缩机公司）

【基本案情】

2011年8月4日，中钢集团工程设计研究院有限公司出具银行承兑汇票一张，票据号码为：30600051－20134643；汇票金额393000元；汇票到期日为2012年2月4日；收款人即第一手背书人为压缩机公司，被背书人为无锡市锦跃轮胎有限公司；第二手背书人为无锡市锦跃轮胎有限公司，被背书人为浙江中策橡胶有限公司；第三手背书人为浙江中策橡胶有限公司，被背书人为联华锌品公司。2012年2月2日，联华锌品公司向银行提示付款，被告知该汇票已挂失。该张银行承兑汇票原件现由联华锌品公司持有。

2011年1月1日，联华锌品公司与中策公司签订货物购销合同，约定联华锌品公司向中策公司供应氯化锌，合同总价款10393000元，付款方式一般为承兑汇票（含商业汇票）。2011年8月31日，联华锌品公司将中策公司以28张汇票的方式支付货款10991652元的情况载入该公司记账凭证，其中包含涉案汇票。

2011年11月14日，压缩机公司向北京市西城区人民法院申请公示催告，北京市西城区人民法院受理后，依法于2011年11月25日发出公告，催促利害关系人在60日内申报权利。公示催告期间内，无人向北京市西城区人民法院申报权利，压缩机公司于2012年1月30日向北京市西城区人民法院申请除权判决，北京市西城区人民法院于2012年2月3日做出（2011）西民催字第28045号民事判决书，判决宣告涉案银行承兑汇票无效。

联华锌品公司认为该公司作为合法最后持票人影响有票据权利，压缩机公司申请公示催告导致其票据权利无法实现，故要求压缩机公司承担相应责任。联华锌品公司向法院提交了银行承兑汇票、银行拒绝付款理由书、（2011）西民催字28045号民事判决书、中策公司的证明、联华锌品公司与中策公司之间的购销合同、联华锌品公司会计明细账及记账凭证作为证据证明涉案事实。压缩机公司认为该公司与联华锌品公司无任何业务关系，其票据的取得并非由压缩机公司转让。该公司并不存在恶意挂失或任何欺诈的行为，压缩机公司票据确系丢失，只是保护自己的合法权益。压缩机公司未向法院提交任何证据。

【案件焦点】

联华锌品公司是否遭受损失；压缩机公司是否存在过错。

【法院裁判要旨】

北京市西城区人民法院认为：本案为票据损害责任纠纷，联华锌品公司本应享有票据权利，由于压缩机公司的过错导致联华锌品公司无法行使票据权利，遭受损失，应承担相应赔偿责任。

联华锌品公司理应享有票据权利。涉案汇票从第二手背书人锦跃公司起，每次背书的背书人均为前一次背书的被背书人，最后持票人为最后一次背书的被背书人，故涉案汇票背书的连续性可以确认。由于压缩机公司与联华锌品公司并非直接前后手，两公司之间是否存在基础合同关系不影响票据背书的连续性，故对压缩机公司主张其与联华锌品公司不存在业务关系，票据背书不连续的答辩意见不予采信。联华锌品公司提交了其与直接前手中策公司之间的货物购销合同、送货单、增值税专用发票，及联华锌品公司的记账凭证等证据，上述证据能够证明联华锌品公司与中策公司之间存在真实的交易关系。压缩机公司未提交证据证明联华锌品公司在取得涉案汇票时存在恶意或重大过失。因此，联华锌品公司系善意、合法取得涉案汇票。关于涉案汇票转让的时间。涉案汇票涉及的多次背书转让日期均为空白。根据中策公司出具的证明及联华锌品公司提交的记账凭证，可以确认中策公司向联华锌品公司背书转让涉案汇票的时间在压缩机公司申请公示催告前。联华锌品公司系善意、合法取得涉案汇票，理应享有票据权利。

压缩机公司存在过错。压缩机公司通过背书转让票据时，应明确记载被背书人，否则不应再进行背书。正是其背书后不记载被背书人的行为，增加了票据流转的风险。此情况下，压缩机公司对票据的安全应尽到更高的注意义务，否则应视为具有过失。即使涉案汇票被盗或丢失，压缩机公司应当及时申请挂失止付或公示催告。压缩机公司申请公示催告的时间为2011年11月14日，而联华锌品公司受让汇票并载入记账凭证的时间为2011年8月31日，二者时隔75天。因此，压缩机公司至少存在重大过失。

压缩机公司申请公示催告，导致联华锌品公司无法行使票据权利，应承担相应责任。联华锌品公司善意、合法取得涉案票据，理应享有涉案票据权利，但是由于压缩机公司申请公示催告及除权判决，导致其票据权利无法行使，因此联华锌品公

司有权要求压缩机公司赔偿因此造成的损失。压缩机公司所称保护自身权益的答辩意见，不符合《票据法》中规范票据行为，保障票据活动中当事人的合法权益，维护社会经济秩序的立法目的，北京市西城区人民法院对该答辩意见不予采信。

北京市西城区人民法院依照《中华人民共和国票据法》第二十九条、第三十一条、第五十四条、第一百零六条、《最高人民法院关于审理票据纠纷案件若干问题的规定》第十四条、第四十九条、《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条，判决：

被告无锡压缩机股份有限公司沈阳销售分公司于本判决生效后十日内给付原告浙江联华锌品有限公司三十九万三千元，并按照中国人民银行同期贷款利率赔偿原告浙江联华锌品有限公司上述款项自二〇一二年二月五日起至清偿之日止的利息损失。

【法官后语】

因公示催告引发的票据损害责任案件的审理思路。

第一，有证据证明公示催告申请人为明显恶意的情况。善意合法持票人可选择主张撤消除权判决或要求公示催告申请人承担损害赔偿责任。人民法院并可考虑依据《民事诉讼法》中妨碍人民法院审理案件的相关规定对恶意公示催告申请人予以处罚。

第二，公示催告申请人背书后未记载被背书人而失票的情况。在此情况下，公示催告申请人应对票据的安全尽到更高的注意义务，即使无证据证明公示催告申请人为明显恶意，无论从鼓励票据正常流转、保护交易安全角度出发，还是从双方的过错程度考虑，均应优先考虑保护善意合法持票人。即在票据背书连续、持票人有证据证明其系通过真实的交易关系或支付对价从其直接前手受让票据、受让票据时间并非公示催告期间的情况下，除非有其他证据证明该持票人存在恶意或非法取得票据或超出了主张权利的期限，应优先保护善意持票人。

第三，针对公示催告申请人未在背书栏签章即失票的情况，除有证据证明公示催告申请人存在过错，其不应承担责任。在此情况下，最后持票人应对其未及时查验票据或未在公示催告期间主张权利的行为承担丧失票据权利的不利后果，但可就基础合同关系另行主张权利。

目前针对该类案件，各地立案庭和审判庭确定案由不尽统一。笔者认为，可考

虑两种情况分别确定案由。第一，对要求撤销除权判决的，因无对应的三级案由，倾向于按照二级案由“票据纠纷”确定；第二，对要求公示催告申请人承担赔偿责任的，由于该种情况属票据行为人违反《票据法》或《民事诉讼法》的规定，造成他人损失的，倾向于确定为三级案由“票据损害责任纠纷”。

从控制该类案件发生，减少当事人诉累的角度出发，针对背书后不记载被背书人的情况，可考虑要求公示催告申请人提供相应担保。针对除权判决可能早于票据到期日的情况，担保期限可考虑持续至汇票到期日。担保的设置有助于减少恶意申请公示催告的发生；担保期限的设置，一方面便于持票人检验票据状态、及时申报权利，另一方面有助于适当减少申请人的负担。

编写人：北京市西城区人民法院 张毅

52

票据权利人是否有权向善意第三人追索票据

——厦门市联合海拉电子有限公司诉河南伟彤科技股份有限公司、泉州银行股份有限公司晋江支行票据损害责任案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

福建省泉州市中级人民法院（2012）泉民终字第2876号民事判决书

2. 案由：票据损害责任纠纷

3. 当事人

原告：厦门市联合海拉电子有限公司（以下简称海拉公司）

被告：河南伟彤科技股份有限公司（以下简称伟彤公司）、泉州银行股份有限公司晋江支行（以下简称泉州晋江银行）

【基本案情】

永盛公司因向敦信公司购买纸，于2011年4月21日签发票号31300051/

20321548的银行承兑汇票（下称讼争汇票）1份，票额30万元，出票人永盛公司，收款人敦信公司，付款人泉州晋江银行，出票日2011年4月21日，到期日2011年10月21日。2011年4月25日，敦信公司将讼争汇票背书给海拉公司，但只在第一手背书人栏签章，在第一手被背书人栏没有签写海拉公司名称。

海拉公司于2011年8月4日以讼争汇票遗失为由，向泉州晋江银行挂失止付，并向福建省晋江市人民法院申请公示催告。晋江市人民法院受理公示催告申请并通知泉州晋江银行停止支付讼争汇票款项。南宫信用社持讼争汇票在公告期间申报权利，讼争汇票背书依次显示：敦信公司、伟彤公司、富华公司、山西利虎玻璃（集团）有限公司、瑞泰科技股份有限公司、北京永兴基业轮胎有限公司、南宫市永兴轮胎有限公司、南宫信用社。因南宫信用社申报权利，晋江市人民法院于2011年10月24日作出（2011）晋民初催字第32号民事裁定书，裁定公示催告程序终结。泉州晋江银行在收到公示催告程序终结裁定后，根据南宫信用社提示讼争汇票请求付款，向南宫信用社支付了讼争汇票票款。

【案件焦点】

海拉公司是否遗失讼争汇票；伟彤公司是否善意取得讼争汇票；泉州银行晋江支行对讼争汇票予以付款是否合法。

【法院裁判要旨】

福建省晋江市人民法院认为：关于海拉公司是否于2011年5月1日遗失讼争汇票。海拉公司2011年4月25日从敦信公司受让取得讼争汇票时，第一手背书人栏有敦信公司签章，但第一手被背书人栏没有记载海拉公司名称，讼争汇票现背书情况是伟彤公司为第一手被背书人（即第二手背书人），而海拉公司不曾将讼争汇票背书转让给伟彤公司，且海拉公司对其关于2011年5月1日遗失讼争汇票，直至2011年8月4日才提出公示催告申请的事实主张已作出合理的解释，对票据遗失的事实予以确认。

关于伟彤公司取得讼争汇票是否善意取得。伟彤公司虽非经背书转让取得讼争汇票，但举证证明了以其他合法方式取得讼争汇票，故伟彤公司取得讼争汇票系善意取得，享有票据权利。

关于泉州银行晋江支行对讼争汇票予以付款是否符合规定。汇票系无因证券，

持票人以背书的连续，证明其汇票权利。根据讼争汇票背书显示，南宫信用社持讼争汇票向泉州银行晋江支行提示付款时，讼争汇票背书连续，且在海拉公司以讼争汇票遗失申请公示催告的公示催告程序终结后，泉州银行晋江支行予以付款，不违反相关规定。

伟彤公司于 2011 年 5 月 28 日虽非经背书转让取得讼争汇票，但举证证明了以其他合法方式取得讼争汇票，故伟彤公司依法享有票据权利；伟彤公司之后处分讼争汇票系其公司依法行使票据的相关权利。南宫信用社持讼争汇票向泉州银行晋江支行提示付款时，讼争汇票背书连续，且在海拉公司以讼争汇票遗失申请公示催告的公示催告程序终结后，泉州银行晋江支行予以解付，不违反规定。海拉公司的诉求，缺乏事实和法律依据，不予支持。

福建省晋江市人民法院依照《中华人民共和国票据法》第十九条、第三十一条、第五十三条、第五十四条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款、第一百九十七条第一款，《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条，判决：

驳回原告厦门市联合海拉电子有限公司的诉讼请求。案件受理费 5897 元，由原告负担。

海拉公司不服，提起上诉。福建省泉州市中级人民法院认为原审认定事实清楚，处理正确，判决驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

票据作为设权凭证，其权利的行使应以票据记载内容为限，而不允许以票据记载内容以外的证据来变更、推翻票据上的权利。本案中，即使海拉公司所称票据遗失属实，伟彤公司在未指定被背书人身份的情况下已加盖背书印鉴的行为，即空白背书行为，依据最高人民法院司法解释亦应视为其对此后任意持票人取得票据并记载自己名称的授权。且海拉公司接收汇票后，未按照法定条件在票据被背书栏上及时签章，造成空白背书继续流转。故海拉公司依法应对此后的善意第三人合法取得票据承担票据债务责任，而无权以伟彤公司与其公司及敦信公司之间均不存在真实交易的基础关系为理由提起抗辩。海拉公司因自身遗失所遭受的损失，应向日后查明的票据拾得人主张赔偿。

编写人：福建省晋江市人民法院　潘苗玉

53

除权判决的作出，是否能作为失票申请人针对合法取得票据当事人的法定抗辩理由

——重庆重药医药有限公司诉陈道鞍票据损害责任案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

福建省晋江市人民法院（2012）晋民初字第3161号民事判决书

2. 案由：票据损害责任纠纷

3. 当事人

原告：重庆重药医药有限公司（以下简称重药公司）

被告：陈道鞍

【基本案情】

2011年12月19日陈道鞍向福建省沙县人民法院申请公示催告，宣告票号为30900053/23351170、金额50万元、出票日期为2011年10月14日、到期日为2012年4月14日、出票人为福建省沙县光大包装有限公司、承兑银行为兴业银行股份有限公司沙县支行、收款人为福建省青山纸业股份有限公司的一张银行承兑汇票遗失。福建省沙县人民法院于2012年3月27日作出（2012）沙民催字第1号民事判决书，宣告上述票据无效。

重药公司于2011年11月10日经背书取得该票据，重药公司认为该票据形式完备、签章规范、背书连续、内容记载齐全，属有效票据。该票据被除权后，云南维和药业股份有限公司不能在票据到期日贴现，遂将票据退回重药公司。对此，重药公司提供了2012年4月17日云南维和药业股份有限公司退票通知书、重药公司收条及证明，证明云南维和药业有限公司将承兑汇票退至重药公司及票据全部权利

由重药公司承继；同时提供了供销合同及收据，证明重药公司与其前手山东汉方国药有限公司存在对价关系及2011年11月10日，山东汉方国药有限公司将汇票背书给重药公司。

根据法院经原告申请调取的证据票号为30900053/23351170兴业银行沙县支行承兑汇票复印件及陈道鞍与各前手的证明，重药公司不能证明中国重汽集团海西汽车有限公司与陈道鞍存在真实的交易关系及合理的对价，也未能体现陈道鞍遗失票据的相关报案记录。

陈道鞍认为该票据已经被除权判决，重药公司已不是票据利害关系人。陈道鞍提供票号为30900053/23351170兴业银行沙县支行承兑汇票复印件及证明，证明中国重汽集团福建海西汽车有限公司合法取得诉争承兑汇票，且其与各前手均具有真实的交易关系和债权债务关系；同时提供了一份证明，证明陈道鞍与中国重汽集团福建海西汽车有限公司结算工程款，并于2011年11月份收到中国重汽集团福建海西汽车有限公司交付的诉争承兑汇票，此后不小心遗失。

【案件焦点】

1. 原告是否享有诉权；2. 本案所涉当事人票据流转环节法律效力及重药公司是否合法取得票据；3. 陈道鞍通过法院除权判决获取票据利益后，应否承担责任。

【法院裁判要旨】

福建省晋江市人民法院认为：

关于原告的诉权问题。本案中，福建省沙县人民法院（2012）沙民催字第1号民事判决书已经生效，将涉案票据权利涤除之后，重药公司所持汇票已不具备票据性质，仅应视为其向责任人主张损失赔偿的客观证据。涉案票据被福建省沙县人民法院作出除权判决后，又因云南维和药业股份有限公司被兴业银行沙县支行拒绝承兑而退回给重药公司，重药公司取得被除权票据后则具备了利害关系人的身份，可以行使票据法上的非票据权利，有权提起损害赔偿的主张。

陈道鞍以票据遗失为由申请福建省沙县人民法院发出公示催告的时间为2012年1月19日。重药公司票据取得时间形成于此之前，而其受让票据的法律效力并不应受陈道鞍申请公示催告的失票救济程序所限制。根据重药公司提供的票据背书连续性，可以直接证实重药公司依法善意取得票据，陈道鞍未提供证据证明重药公

司取得票据存在过错。由此，重药公司受让取得票据的行为，依法应受法律保护。

本案中，即使陈道鞍所称票据遗失属实，中国重汽集团福建海西汽车有限公司在未指定被背书人身份的情况下已加盖背书印鉴的行为，即空白背书行为，依据最高人民法院司法解释亦应视为其对此后任意持票人取得票据并记载自己名称的授权。且陈道鞍接收空白背书后，未按照法定条件在票据被背书栏上及时签章，造成空白背书继续流转。故陈道鞍依法应对此后的善意第三人合法取得票据承担票据债务责任，而无权以中国重汽集团福建海西汽车有限公司与直接后手山东康益医药有限公司及山东康益医药有限公司与山东汉方国药有限公司间不存在真实交易的基础关系为理由提起抗辩。其因陈道鞍自身遗失所遭受的损失，应向日后查明的票据拾得人主张赔偿。

福建省晋江市人民法院依照《中华人民共和国票据法》第十条、第十三条、第三十一条、第六十一条第一款、第六十八条、第七十条、第一百零六条，《最高人民法院关于审理票据纠纷案件若干问题的规定》第十四条、第四十九条、第七十六条第一款，《中华人民共和国民事诉讼法》第二百条，判决：

被告陈道鞍赔偿原告重庆重药医药有限公司 50 万元。

【法官后语】

本案中，在福建省沙县人民法院（2012）沙民催字第 1 号民事判决书已经生效，将涉案票据权利涤除之后，重药公司所持汇票已不具备票据性质，仅应视为其向责任人主张损失赔偿的客观证据。而被告陈道鞍认为，本案诉争汇票已被除权判决，重药公司并不能取得最后持票人的地位，故不能作为票据利害关系人起诉。

笔者认为，法院除权判决的作出，仅是使作为失票人恢复到持有票据的原有地位而已，而并非设定了票据上的实质权利，票据权利仍然属于善意取得的重药公司。故除权判决的作出，并不能作为失票申请人针对合法取得票据当事人的法定抗辩理由，正因如此，《民事诉讼法》第二百条及《票据法》第一百零六条的规定均赋予了利害关系人对除权判决申请人的诉讼权利。因此，重药公司有权通过普通诉讼程序请求赔偿，人民法院应予以支持。

编写人：福建省晋江市人民法院　许瑄瑄

54

除权判决能否对抗票据的善意取得

——江苏中纤纺化有限公司诉桐乡市明佳贸易有限公司票据损害责任案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

浙江省台州市中级人民法院（2013）浙台民终字第140号民事判决书

2. 案由：票据损害责任纠纷

3. 当事人

原告（被上诉人）：江苏中纤纺化有限公司（以下简称中纤公司）

被告（上诉人）：桐乡市明佳贸易有限公司（以下简称明佳公司）

【基本案情】

2011年8月22日，温岭市第十二羊毛衫厂出具编号为4020005121302014的银行承兑汇票一张，收款人为沈时达公司，出票金额为20万元，到期日为2012年2月22日，由浙江温岭农村合作银行承兑。沈时达公司将讼争票据经背书转让给恒越公司，恒越公司经背书转让给顺太公司。2011年9月14日，原告与顺太公司签订供销协议，由原告向顺太公司提供锦纶6切片，同年9月15日，顺太公司交给原告包括讼争汇票在内的承兑汇票用以支付货款，顺太公司将讼争汇票经背书转让给原告。原告通过委托收款银行中国工商银行锡山支行向付款人浙江温岭农村合作银行提示付款，被拒绝付款。

另查明，2011年11月1日，被告以讼争汇票遗失向本院申请公示催告，本院同日受理后，依法予以公告，公告期为90日。因公告期内无人申报权利，本院于2012年2月14日作出除权判决，后被告请求付款，浙江温岭农村合作银行支付给被告20万元。

【案件焦点】

除权判决能否对抗票据的善意取得。

【法院裁判要旨】

浙江省温岭市人民法院认为：票据属于文义证券，票据权利人和票据义务人只能按照票据上的记载事项享有票据权利和承担票据责任。原告作为讼争汇票的持票人，依据汇票上的连续背书，能够证明其汇票权利。被告抗辩顺太公司取得票据不合法，但原告仅需对其直接前手即顺太公司背书的真实性负责，现原告提供了其与顺太公司之间的交易凭证，且被告对顺太公司签章的真实性无异议，依法对原告的主张予以采信。至于顺太公司如何从恒越公司处取得汇票，原告只需进行形式审查，在票据背书连续的情况下，原告就是讼争汇票的合法持票人。被告虽然依据法院作出的除权判决领取了讼争款项，但法院经公示催告对遗失票据所作出的除权判决并非创设新的票据权利，而是对权利的重新确认，除权判决所确认的票据权利内容也应与被宣告无效的票据权利相一致，并非优于原票据上记载的权利。现被告虽然提交了其与恒越公司之间存在购销合同等相关依据，但讼争票据上并未记载被告的名称，被告并非票据权利人，依法不享有票据权利。2011 年 9 月 15 日，原告出具给顺太公司的收据载明顺太公司向原告付款 108 万元，其中包含讼争票据。2011 年 10 月 26 日，原告向顺太公司出具增值税专用发票。讼争汇票虽然未载明背书日期，结合原告提交的收据和增值税发票，可以认定原告取得汇票的时间在被告申请公示催告之前，故原告取得汇票于法有据，被告以除权判决取得该票据的款项，给原告造成的损失，应当予以赔偿，故对原告的第二项诉讼请求，予以支持。因讼争汇票已经本院除权判决，故该汇票的权利已不存在，故对原告的第一项诉讼请求要求确认原告系讼争的银行承兑汇票的票据权利人，不予支持。

浙江省温岭市人民法院依照《中华人民共和国票据法》第二十九条、第三十一条、第三十二条、《最高人民法院关于审理票据纠纷若干问题的规定》第七十六条，判决：一、被告明佳公司在判决生效后十日内赔偿给原告中纤公司 20 万元及自 2012 年 2 月 27 日起至本判决生效之日止起按中国人民银行同期同类贷款基准利率计算的利息。二、驳回原告中纤公司的其他诉讼请求。

明佳公司提起上诉。

浙江省台州市中级人民法院认为上诉人明佳公司的上诉理由不能成立，一审判

决认定事实清楚，适用法律正确，实体处理得当，应予维持。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第（一）项，判决：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

根据我国《民事诉讼法》第二百二十二条规定，无人申报权利的，法院作出除权判决宣告票据无效，失票人持有除权判决书可向付款人请求支付票面金额。同时为保护合法的票据权利人，合法持票人可提起民事诉讼要求失票人赔偿损失。在本案中，主要争议焦点在于经公示催告程序对遗失票据所作出的除权判决能否对抗票据的善意取得。

1. 除权判决的效力

票据债权人享有票据权利以占有票据为必要，为了证明其占有的事实以行使票据权利，必须提示票据。如向付款人请求承兑、向付款人或承兑人请求付款、向前手行使追索权时，都必须提示票据，这称之为票据权利的证券化。例外的是，当票据债权人丧失票据时，经法院作出除权判决，失票人可以依据除权判决书代替票据行使权利。除权判决的作出，宣告票据权利和票据本身分离，票据便成为一张普通的印刷纸，包括善意持票人在内的任何持票人都无法依据票据行使相应权利，因此在本案中，对中纤公司要求确认其为已除权汇票的权利人不应支持，而银行依据除权判决书进行给付后也无需再向合法持票人给付票面金额。

2. 中纤公司是否善意取得讼争票据

票据具有文义性和无因性，中纤公司作为讼争汇票的持票人，依据汇票上的连续背书，能够证明其票据权利。明佳公司抗辩恒越公司是以空白背书的方式交付汇票，因被背书人一栏空白才使得顺太公司捡到其遗失的汇票，因此中纤公司的前手顺太公司取得票据不合法，但背书人未记载被背书人名称即将票据交付他人的，持票人在票据被背书人栏内记载自己的名称与背书人记载具有同等法律效力。对于中纤公司而言，在票据背书连续的情况下，其仅需对其直接前手即顺太公司背书的真实性负责，在本案中，因中纤公司与其前手之间存在真实的交易关系，且支付了相应对价，可以认定中纤公司是善意取得讼争票据的。

3. 经公示催告程序对遗失票据所作出的除权判决能否对抗票据的善意取得

任何一张票据只存在一个票据权利，在票据权利和票据本身相分离的情况下，失票人有权通过公示催告程序主张权利，公告期限届满后法院作出除权判决是对失票人的一种救济措施，但其仅是对权利的重新确认，并不具有创设新的票据权利的功能，而其确认的票据权利内容也应与被宣告无效的票据权利相一致，不能优于原票据上记载的权利。从立法本意看，同时设置公示催告程序和民事救济程序是为平衡保护合法持票人和失票人，但公示催告程序并不具有优于民事救济程序的功效，倘若公示催告程序可以对抗民事救济程序，那么民事救济程序便没有存在的价值，更有违法律的公平与公正。

编写人：浙江省温岭市人民法院　陈泳滨

（五）票据利益返还请求权纠纷

55

票据利益返还请求权的主张

——徐林华诉北京鹏晨建筑装饰有限公司票据利益返还请求权案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市昌平区人民法院（2012）昌民初字第12615号民事裁定书

2. 案由：票据利益返还请求权纠纷

3. 当事人

原告：徐林华

被告：北京鹏晨建筑装饰有限公司（以下简称鹏晨公司）

【基本案情】

原告徐林华提交一张票号为40301130的中国邮政储蓄银行转账支票。该支票记载：出票日期为2011年9月20日，收款人为北京市丰业志远压型板经营部，金额为32000元，出票人处有鹏晨公司的签章，记账处有"退票"记录。徐林华并非北京市丰业志远压型板经营部的业主。徐林华称该支票的取得系其与被告的工作人员张强洽谈建筑材料购买事宜，其向被告提供了建筑材料，张强交付了该转账支票。

被告鹏晨公司认可支票的真实性，不认可张强系其工作人员，亦不认可收到了建筑材料，并提交协议书及民间纠纷现场调解笔录予以证明。该协议书内容为：有张强交来鹏晨公司延期支票一张，还徐林华材料款，计叁万贰仟元整，如到期支票有问题，一切后果由张强负责，乙方签字处有张强签字，甲方签字处空白。民间纠纷现场调解笔录主要内容为：经调查，徐林华与张强因自2011年8月以来，张强一直在徐林华的店内采购工程材料，先后共计叁万二千多元（后只给支票叁万贰千元，但支票退票），此材料款未清，无法沟通，报110后来所处理，经现场调解，双方口头约定和解还款，此案终结。徐林华对该两份证据的真实性没有异议，其坚持认为张强是鹏晨公司的工作人员，建筑材料也由鹏晨公司实际使用。

【案件焦点】

原告是否是合法的持票人；原告与被告之间是否存在真实的债权债务纠纷；原告是否是本案的适格原告。

【法院裁判要旨】

北京市昌平区人民法院认为：票据利益返还请求权是指当持票人的票据权利因时效或欠缺一定的手续而消灭时，该持票人对于出票人或承兑人在其所受的利益限度内有请求返还的权利。票据利益返还请求权的性质是票据法律赋予持票人的一种特殊的非票据权利，因此属于票据法律关系的调整范畴。而持票人享有此项权利的前提条件应当是持票人为合法、善意持票人，且曾经依照票据法律规定享有过票据权利，持票人的票据权利已罹于票据时效而消灭。就本案而言，徐林华虽持有票据，但其不是票据记载的收款人，也没有提交相关证据证明其与鹏晨公司存在真实的买卖合同关系，徐林华并不曾享有过票据权利，其并非合法、善意的持票人。基

于此，徐林华以票据利益返还请求权起诉鹏晨公司，属于原告主体不适格，应予以驳回。

北京市昌平区人民法院依据《中华人民共和国票据法》第十八条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条、第一百四十条第一款第三项，《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条，裁定：驳回原告徐林华对被告北京鹏晨建筑装饰有限公司的起诉。

【法官后语】

票据纠纷应尽量依据当事人诉请权利的性质确定具体的案由；正确区分基于票据关系产生的纠纷与基于基础关系产生的纠纷，基于基础关系的纠纷不应归入票据纠纷。本案涉及票据法的非票据权利，应界定为票据利益返还请求权。

就本案而言，徐林华虽持有票据，但其不是票据记载的收款人，也没有提交相关证据证明其与鹏晨公司存在真实的买卖合同关系，徐林华并不曾享有过票据权利，其并非合法、善意的持票人。因此，徐林华主张的票据利益返还请求权不成立。

如果当事人主张的票据利益返还请求权成立，那么如何确定票据利益返还请求权纠纷返还利益额度呢？从法理上而言，持票人可向出票人或承兑人主张的利益返还请求权应以出票人或承兑人因持票人票据权利的消灭而获得的额外利益为限。难点在于当出票人或承兑人实际获得的额外利益额度小于其未支付的票据金额时，持票人行使利益返还请求权可获支持的返还利益额度是以出票人或承兑人实际获得的额外利益为准，还是以未支付的票据金额为准？笔者认为，应按照《票据法》第十八条的规定，返还利益以出票人或承兑人未支付的票据金额为准。超出出票人或承兑人实际获利的部分，由出票人或承兑人向与其有直接债权债务关系的债务人追偿，例如另案诉请资金关系或买卖关系等。

编写人：北京市昌平区人民法院　黄珑玲

56

票据背书转让后可否申请公示催告

——山东康富商贸有限公司诉潍坊华港包装材料有限公司票据追索权案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

山东省潍坊市坊子区人民法院（2011）坊商初字第649号民事判决书

2. 案由：票据追索权纠纷

3. 当事人

原告：山东康富商贸有限公司

被告：潍坊华港包装材料有限公司

【基本案情】

2011年4月22日，潍坊市万工贸易有限公司委托坊子区农村信用合作联社签发银行承兑汇票一张，出票人潍坊市万工贸易有限公司，收款人潍坊市钢达贸易有限公司，付款行坊子区农信联社，出票金额人民币50000元，汇票到期日2011年10月22日。汇票正面加盖了潍坊市万工贸易有限公司财务专用章和法定代表人印章，背面背书人依次为潍坊市钢达贸易有限公司、潍坊华港包装材料有限公司、山东康富商贸有限公司、淄博福坤汽车内饰材料有限公司以及元氏县槐南物资经销部，上述背书均未记载日期。

2011年7月11日，潍坊华港包装材料有限公司向法院申请公示催告，表示因保管不慎将诉争汇票丢失。法院立案后，依法向潍坊市坊子区农村信用合作联社发出停止支付通知书，并于2011年7月26日发出公告，要求利害关系人在公告之日起60日内申报权利。2011年9月27日，在没有利害关系人申报权利的情况下，法院依据潍坊华港包装材料有限公司的申请作出山东省潍坊市坊子区人民法院（2011）坊民催字第4号除权判决，宣告诉争票据无效及自判决公告之日起，潍坊

华港包装材料有限公司有权向付款行请求支付。法院判决后，潍坊华港包装材料有限公司已支取了50000元汇票款。

2011年10月21日，该汇票最后持票人元氏县槐南物资经销部向付款行坊子区农村信用合作联社委托付款被拒付后，向其前手淄博福坤汽车内饰材料有限公司退票并追索该汇票款项50000元。淄博福坤汽车内饰材料有限公司又向其前手山东康富商贸有限公司退票并追索汇票款50000元。山东康富商贸有限公司支付后手淄博福坤汽车内饰材料有限公司50000元汇票款后，诉至法院要求前手潍坊华港包装材料有限公司偿还50000元汇票款及相应利息。

【案件焦点】

潍坊华港包装材料有限公司是否有权申请公示催告。

【法院裁判要旨】

山东省潍坊市坊子区人民法院认为：原告所持的涉案银行承兑汇票的背书是连续的，因此，原告属于汇票的合法持有人，票据权利应当受到保护。申请公示催告的主体应当为票据的最后持有人，而被告在向法院申请公示催告时，隐瞒了诉争汇票已背书转让的事实。被告并非该背书转让的票据的最后合法持票人，无权申请公示催告，取得该票据利益没有事实依据。被告以汇票遗失为由向法院申请公示催告程序，并最终凭除权判决获得该汇票金额，侵害了票据持有人的合法权益。原告在被后手退票并追索后，才知道除权判决等事实，未在公示催告期间申报权利具有正当理由。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百条的规定，利害关系人因正当理由不能在判决前向人民法院申报的，自知道或者应当知道判决公告之日起一年内，可以向作出判决的人民法院起诉。根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》第二百三十九条的规定，利害关系人向人民法院起诉的，人民法院可按票据纠纷适用普通程序审理。原告在向后手淄博福坤汽车内饰材料有限公司支付50000元汇票款后有权向作为其前手的被告潍坊华港包装材料有限公司主张权益。关于被告提出的原告应先申请再审撤销除权判决的辩称，法院所作出的除权判决系因被告申请作出，程序合法，不符合当事人申请再审撤销的条件。被告此辩称，不予支持。综上，原告提出由被告赔付原告50000元及利息的诉讼请求，事实清楚，证据充分，予以支持。

山东省潍坊市坊子区人民法院依照《中华人民共和国票据法》第三十一条、第六十一条第一款、《中华人民共和国民事诉讼法》第二百条、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》第二百三十九条，判决：

被告潍坊华港包装材料有限公司支付原告山东康富商贸有限公司票据款50000元及利息（自2011年9月27日起至实际付款之日止，按中国人民银行同期流动资金贷款利率计算），于判决生效后十日内付清。

【法官后语】

原告所持汇票背书是连续的，属于汇票的合法持有人，票据权利应当受到保护。被告申请公示催告时，隐瞒了诉争汇票已背书转让的事实。被告并非可以背书转让的票据的最后合法持票人，无权申请公示催告，取得该票据利益没有事实依据。被告以汇票遗失为由向法院申请公示催告程序，并最终凭除权判决获得该汇票金额，侵害了票据持有人的合法权益。原告在被后手退票并追索后，才知道除权判决等事实，未在公示催告期间申报权利具有正当理由。原告在向其后手支付汇票款后有权向其前手主张权益。

编写人：山东省潍坊市坊子区人民法院　汤婷婷

（六）其他票据纠纷

57

票据纠纷中合法持票人的认定

——襄阳泰松纺织有限公司诉襄阳郝鑫旺金属材料有限公司票据案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

湖北省宜昌市中级人民法院（2012）鄂宜昌中民二终字第352号民事判决书

2. 案由：票据纠纷

3. 当事人

原告（被上诉人）：襄阳泰松纺织有限公司

被告（上诉人）：襄阳郝鑫旺金属材料有限公司

【基本案情】

2011年12月2日，出票人宜都市华益工具制造有限公司签发银行承兑汇票一张，出票金额为人民币40万元，付款银行为湖北银行宜都支行，收款人为武汉创联经贸发展有限公司，汇票到期日为2012年6月2日。2012年1月7日下午经湖北达霖投资担保公司郭新晟联系，徐炎军持该汇票与原告公司业务经理冀大祥进行了交易。交易前，徐炎军提供了其本人的身份证和名片，证明徐炎军系武汉创联经贸发展有限公司业务员。在农业银行襄阳高新区支行，冀大祥以银行卡卡卡转帐的方式向徐炎军A帐户上转入80000元。当天下午，冀大祥又从自己的银行卡上支取现金30万元，通过郭新晟代办将25万元存入徐炎军A帐户。徐炎军在已由武汉创联经贸发展有限公司签章背书的该汇票背面背书人一栏记载了襄阳泰松纺织有限公司的名称。2012年1月11日上午，原告公司业务员胡素华从自己在中行襄阳分行的银行卡向徐炎军B帐户上转入人民币48000元，当天，徐炎军将汇票交给原告，并在该票据复印件上批注“款已全部结清”。

2012年2月13日，被告以该汇票不慎遗失为由向法院申请公示催告，法院于2012年2月21日在《人民法院报》（总第9522期）发出公告，公告期限届满后，因无利害关系人申报权利，法院于2012年4月21日作出湖北省宜昌市宜都市人民法院（2012）鄂宜都民催字第1号除权判决，宣告该银行承兑汇票无效，申请人有权向支付人请求支付。

2012年5月30日，在该汇票到期前两日，原告委托襄阳市农行樊城支行向付款行湖北银行宜都支行提示承兑，2012年6月4日付款行以“挂失止付”、“法院通知止付”为由作出退票处理。

【案件焦点】

原告襄阳泰松纺织有限公司是否构成善意持票人。

【法院裁判要旨】

湖北省宜都市人民法院认为：本案争议的焦点在于原告襄阳泰松纺织有限公司是否构成善意持票人。票据是流通证券，具有无因性，如果票据具备了《票据法》上规定的条件，票据权利即可成立，而票据权利一旦成立，便与其赖以发生的原因关系相分离。本案中，徐炎军持已由武汉创联经贸发展有限公司背书的汇票与原告进行交易，原告支付了37.8万元对价，被告未就原告不享有票据权利提出证据，即使徐炎军无权处分，原告作为善意受让人仍享有票据权利。票据债务人不得以原因关系对抗善意第三人，这正是票据行为的无因性决定的。

原告通过背书转让取得该票据后，在2012年6月2日汇票到期前通过付款行得知该票据已被公示催告符合常理，因公告期限只有60日，除权判决早在2012年4月23日即已作出，以致原告不能在公告期内申报权利。根据审理结果，湖北省宜昌市宜都市人民法院（2012）鄂宜都民催字第1号民事判决书应予撤销。原告主张被告恶意串通申请了公示催告，要求被告赔偿差旅费、住宿费因未提出证据证明，不予支持。

湖北省宜都市人民法院依据《中华人民共和国票据法》第十条、第十二条、第十三条、第二十七、第三十条、《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条、第二百条，判决：

一、撤销湖北省宜昌市宜都市人民法院（2012）鄂宜都民催字第1号民事判决书；

二、原告襄阳泰松纺织有限公司对诉争银行承兑汇票享有票据权利。

三、驳回原告其他诉讼请求。

被告襄阳郝鑫旺金属材料有限公司不服一审判决，提起上诉。

经审理查明，原审法院查明的事实属实。二审法院予以确认。湖北省宜昌市中级人民法院认为：郝鑫旺材料公司主张泰松纺织公司不是合法持票人，不享有票据权利，缺乏事实和法律依据，不予支持。鉴于泰松纺织公司作为合法持票人请求撤销湖北省宜昌市宜都市人民法院（2012）鄂宜都民催字第1号民事判决，一审法院判决撤销湖北省宜昌市宜都市人民法院（2012）鄂宜都民催字第1号民事判决亦无不当，应予支持。

湖北省宜昌市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百二十

八条、第一百五十三条第一款第（一）项，判决：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案中，徐炎军持已由收款人武汉创联经贸发展有限公司背书的汇票与原告进行交易，原告泰松纺织公司支付了37.8万元对价，被告襄阳郝鑫旺公司未就原告不享有票据权利提出证据，即使徐炎军无权处分，原告作为善意受让人仍享有票据权利。

本案中，二审法院从三个方面审查了泰松纺织公司的票据行为：支付对价、背书连续及善意取得。泰松纺织公司通过湖北达霖投资担保公司介绍，在票据转让前审查了徐炎军提供的身份证件和公司名片，转让过程中通过银行帐户转入或者存入转让款并审查了票据的背书连续后收受票据，在票据转让后要求徐炎军出具“款已全部结清”的收据，已尽到了应尽的注意义务。同时，襄阳郝鑫旺公司未提出相应证据证明泰松纺织公司由于欺诈、偷盗或者胁迫等手段或者明知有前列情形，恶意取得票据，因此，对于襄阳郝鑫旺公司认为泰松公司不是合法持票人，不享有票据权利的上诉主张不予支持。

编写人：湖北省宜昌市宜都市人民法院　周芳

58

诉争银行承兑票据上的票据权利认定

——章丘市鑫山铸造机械有限责任公司诉华润山东医药有限公司票据案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

山东省滨州市中级人民法院（2012）滨中商终字第276号民事判决书

2. 案由：票据纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：章丘市鑫山铸造机械有限责任公司（以下简称铸造公司）

被告（被上诉人）：华润山东医药有限公司（以下简称华润公司）

【基本案情】

2011年11月11日，邹平恒达金属科技有限公司将其持有的一张银行承兑汇票作为货款依法背书转让给了铸造公司。该汇票记载，出票人为山东晨星耐磨材料有限公司，收款人为邹平恒达金属科技有限公司，出票金额为100万元，出票日期为2011年10月14日，到期日为2012年4月14日。邹平恒达金属科技有限公司背书转让交付给铸造公司该汇票时，仅在“背书人签章”处签章。铸造公司不慎将该汇票遗失，遂向法院申请公示催告，因华润公司持上述汇票向法院申报票据权利，法院作出山东省滨州市人民法院（2011）滨民催字第20号民事裁定书，终结了公示催告程序。铸造公司认为，华润公司是非法持票人，不应享有上述汇票上的票据权利，故诉至法院，请求依法判令确认上述银行承兑汇票上的票据权利归其所有。华润公司辩称，票据权利为无因债权，票据债权的行使不需要票据权利人说明取得票据的原因，只要持票人持有背书连续的票据即推定持票人为票据权利人。该承兑汇票是从案外人山东京信医药有限公司处以收取货款的方式而受让取得的。双方具有真实的交易关系，且其支付了相应的对价，为诉争票据的最后合法持有人。华润公司取得诉争汇票时无恶意及重大过失，系善意取得。铸造公司诉称票据遗失，其自身也具有管理上的疏忽，应对自身的疏忽承担相应责任。

【案件焦点】

铸造公司是否享有诉争银行承兑票据上的票据权利。

【法院裁判要旨】

山东省滨州市滨城区人民法院经审理认为：从诉争汇票所记载的文义及格式上看，该汇票并未记载原告铸造公司的名称。邹平恒达金属科技有限公司将汇票权利授予他人行使时，没有完全背书，而是出具《证明》予以说明，该行为明显违反票据法的规定。因此，从票据的要式性和文义性上看，铸造公司并不是该汇票上的被背书人，不能享有票据上所记载的债权即票据权利。铸造公司虽通过举证证明票据来源于交易和债权债务等基础关系，但票据一经做成，即与基础关系相分离，票据

本身并不记载基础关系，付款人对到期票据的持票人见票即付。本案中所涉及汇票的背书是连续的，华润公司通过举证证实其是通过与山东京信医药有限公司的买卖关系取得该汇票的，系合法的债权债务关系，依照票据法的规定华润公司是合法的票据权利人，依法享有票据权利。原告章丘市鑫山铸造机械有限责任公司不能充分证明其是本案诉争票据的合法持有人，其诉讼请求缺乏事实依据和法律依据，不予支持。山东省滨州市滨城区人民法院依照《中华人民共和国票据法》第十条、第二十七条、第三十条、第三十一条、第三十二条，判决：

驳回原告章丘市鑫山铸造机械有限责任公司的诉讼请求。

铸造公司持原审起诉意见提起上诉。山东省滨州市中级人民法院认为：上诉人主张其为涉案票据合法持有人，但该票据上没有上诉人的签章，且经章丘市公安局经侦大队出具的情况证明证实，涉案票据由上诉人管理票据的工作人员明维芝交于王宝贴现，并非上诉人主张的票据丢失。因此上诉人主张不成立。涉案票据上具有被上诉人的签章，且从票据背书情况看，背书人与被背书人在汇票上的签章依次前后衔接。山东京信医药公司获得该票据的方式不影响被上诉人从该公司善意取得涉案票据。因此，上诉人的上诉理由不成立。原审法院认定事实清楚，适用法律正确，应予维持。山东省滨州市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十二条、第一百五十三条第一款第一项、第一百五十八条，判决：驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案汇票已经进行多手背书转让，且华润公司已经举证证明取得汇票的合法性。华润公司通过合法的债权债务关系取得了票据，并且在票据的背书转让中，票据上的背书符合法律规定的连续性，因此，持票人华润公司享有票据权利。因此，对于铸造公司提出的华润公司系在汇票丢失后非法取得汇票的质疑，不应进行考虑和审查。

华润公司通过合法的交易关系和债权债务关系取得票据，非恶意或重大过失取得票据，又经合法的背书转让程序，签章手续完善，属于合法的持票人，享有票据权利。

编写人：山东省滨州市滨城区人民法院　刘霞

59

票据丢失后应如何认定票据权利人

——邹平县宏齐商贸有限公司诉临西县农村信用合作联社、淄博市中南物资有限公司张店车行票据案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

山东省滨州市邹平县人民法院（2012）邹商初字第149号民事判决书

2. 案由：票据纠纷

3. 当事人

原告：邹平县宏齐商贸有限公司（以下简称宏齐公司）

被告：临西县农村信用合作联社（以下简称临西信用社）、淄博市中南物资有限公司张店车行（以下简称中南公司）

【基本案情】

2011年9月2日，山东诚钢建筑安装工程集团有限公司出具银行承兑汇票一张，载明出票人山东诚钢建筑安装工程集团有限公司，收款人邹平县兴华特种设备有限公司，付款行山东邹平农村商业银行，出票金额1000000元，到期日2012年3月2日。原告宏齐公司在汇票背面背书人签章处加盖了宏齐公司财务专用章和法定代表人印章。

2012年3月5日，原告宏齐公司以2012年2月20日发现票据丢失为由向法院申请公示催告。公示催告期间，被告临西信用社持该汇票向法院申报权利，法院于2012年3月12日作出裁定，终结公示催告程序。原告宏齐公司于2012年3月12日诉来法院，要求判决确认该银行承兑汇票的票据权利归原告所有，诉讼费用由被告承担。

被告临西信用社持有的汇票显示背书情况为：邹平县兴华特种设备有限公司

(收款人)——宏齐公司——中南公司——天津和济钢铁有限公司——河北津西型钢有限公司——河北津西钢铁集团股份有限公司——北京津西投资控股有限公司——中铁二局瑞隆物流有限公司北京贸易分公司——河北钢铁集团鑫达钢铁有限公司——唐山市古冶区强泰物资经销处——临西县东阳建材经销部——临西信用社。2011年9月8日，被告中南公司从案外人张涛处取得包括涉案汇票在内的两张银行承兑汇票，并支付扣除贴息后的对价款2832500元。2011年10月14日，被告临西信用社因实现债权从其前手临西县东阳建材经销部处取得涉案汇票。

【案件焦点】

本案票据权利应由谁享有；原告主张票据丢失能否成立。

【法院裁判要旨】

山东省滨州市邹平县人民法院认为：从被告临西信用社所持汇票记载内容来看，从临西信用社的前手至临西信用社止，背书是连续的。根据票据法的规定，临西信用社可以依据背书的连续性来证明其在票据转让前的票据权利。

被告中南公司以支付对价的方式取得票据，而非以欺诈、偷盗或胁迫手段取得票据。临西信用社通过实现债权的方式取得涉案汇票，结合票据的无因性、文义性、流通性等特性，应当认定被告临西信用社是涉案汇票的票据权利人。

原告主张其2012年2月20日发现丢失票据只是自我陈述，且对丢失票据的经过未能予以证明，被告中南公司提供的证据证实在2011年9月8日已经取得涉案汇票，而原告没有充分的证据来推翻被告中南公司取得汇票的证据效力，原告亦没有证据证实被告恶意取得。原告主张票据丢失的理由不成立。

山东省滨州市邹平县人民法院依照《中华人民共和国票据法》第四条、第十条、第十二条、第三十一条、《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条，判决：驳回原告邹平县宏齐商贸有限公司的诉讼请求。

【法官后语】

邹平县法院涉及票据的公示催告案件和票据纠纷案件在2012年出现了激增的现象。在2012年受理的68件公示催告案件中，有55件是因案外人申报权利而裁定终结。经过后来进入普通诉讼程序案件的审理，我们发现存在不少伪报票据丢失的现象。

此类案件审理的关键是如何确定票据权利人。一是在证据的认定上，原告主张票据丢失只是单方陈述，没有其他相关材料进行佐证，而被告能提供出通过支付对价取得票据的相应证据材料，故对原告陈述不能轻易采纳。二是关于背书的规定。票据上有行为人的签章，行为人在背书人处的签章行为即是对承担票据责任的确认，也就是说行为人认可票据的转让，实现票据流通。背书成立后，票据上的权利就一并转移给被背书人。持票人可以背书的连续证明其汇票权利。只要被告证明在其之前的背书是连续的，即可证实自己享有票据权利。三是关于票据质押问题。依据《物权法》第二十四条规定，以汇票出质的，当事人应订立书面合同，质权自权利凭证交付质权人时设立。

编写人：山东省滨州市邹平县人民法院　赵凤芹

60

票据转让方式对票据权利的影响

——淄博晟铖铸造厂诉淄博前程广告有限公司票据案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

山东省淄博市博山区人民法院（2012）博商初字第95号民事判决书

2. 案由：票据纠纷

3. 当事人

原告：淄博晟铖铸造厂

被告：淄博前程广告有限公司

【基本案情】

原告淄博晟铖铸造厂于2011年12月16日，以遗失出票日期2011年8月22日、金额人民币100000元、出票人为南通海迪化工有限公司、收款人为上海天瀚实业有限公司的银行承兑汇票为由，向南通市崇川区人民法院申请公示催告。公示

催告期间，被告淄博前程广告有限公司持票据原件申报权利。在南通市崇川区人民法院裁定终结公示催告程序后，原告淄博晟铖铸造厂起诉，要求确认票据权利归其所有。而被告则主张票据系从淄博市博山长俊机械有限公司取得，是最后持票人。

根据票据背书记载，收款人上海天瀚实业有限公司之后的背书依次是章丘市海旭工贸有限公司、潍坊富坤铸造材料有限公司、济南航辰钢铁有限公司、济南庚辰钢铁有限公司、淄博清珠工贸有限公司、淄博市博山长俊机械有限公司、淄博前程广告有限公司，所有背书均未记载背书日期。同时查明，原告与淄博雪花化工有限公司之间存在买卖铸件业务关系，原告主张票据系从淄博雪花化工有限公司取得后丢失。原告与其前手淄博雪花化工有限公司均未在票据上背书。被告与淄博市博山长俊机械有限公司之间存在车间施工及装修业务关系。

【案件焦点】

汇票权利转让的方式及效力应如何认定。

【法院裁判要旨】

山东省淄博市博山区人民法院认为：票据的签发、取得和转让，应当遵循诚实信用原则，具有真实的交易关系和债权债务关系。本案诉争汇票由被告持有，且该汇票背书连续，被告作为最后一次背书的被背书人，因与其前手淄博市博山长俊机械有限公司之间真实的交易关系取得票据并支付了对价，故被告取得票据善意、合法。被告以背书取得票据的时间为 2011 年 11 月 28 日，而原告申请公示催告的时间为 2011 年 12 月 21 日，能够证明被告取得票据的时间在原告申请公示催告之前，故对原告关于公示催告期间内转让票据无效的主张，不予支持。原告淄博晟铖铸造厂没有在涉案银行承兑汇票上背书签章，说明没有票据行为，则依法不能确认为票据权利人，不享有票据权利。淄博雪花化工有限公司虽然出具证明证实与原告淄博晟铖铸造厂之间存在真实交易，但淄博雪花化工有限公司在银行承兑汇票上也没有签章，并且在证明当中认可是将涉案银行承兑汇票转让给原告，属于单纯交付，原告淄博晟铖铸造厂不能以此主张票据权利。原告淄博晟铖铸造厂自称是失票人，以其业务员丢失票据为由作为失票人主张权利，但公示催告程序是因最后持票人被告淄博前程广告有限公司提交汇票申报权利而终结，不产生公示催告的约束力，原告不能以此主张是涉案汇票所有权人。而且原告对于其丢失票据的主张负有举证责

任，但原告除了自己的陈述以外未提供其他证据佐证其丢失票据的事实。涉案汇票的票据权利归被告所有。

山东省淄博市博山区人民法院依照《中华人民共和国票据法》第四条、第十条、第三十一条，判决：驳回原告淄博晟铖铸造厂的诉讼请求。

【法官后语】

本案中原告取得的汇票转让途径是：南通海迪化工有限公司→上海天瀚实业有限公司→南通华飞染料有限公司→淄博雪花化工有限公司→本案原告。根据查明的事实，淄博雪花化工有限公司未在票据上签章，因此，即使原告从淄博雪花化工有限公司处取得涉案票据，但因自南通华飞染料有限公司之后均未在票据上签章，涉案汇票对原告来讲并非空白背书汇票，因此原告即使占有过涉案票据，但因自第一手背书之后的转让均不合法，原告取得票据属恶意取得，自然也就不发生票据权利的转移。同理，因原告未在票据上签章，未加入票据关系，也就不负票据上的责任（至于应否负民法上的责任是另一问题）。如果其后手不能实现票据权利，也就不能向其行使追索权。

本案诉讼时，涉案票据背书记载连续。根据查明的事实，被告为最后持票人，在取得票据时是善意、无重大过失，且支付对价，因此，被告是涉案汇票的合法权利人。

本案中原告取得的票据方式为单纯交付，不符合我国《票据法》规定，不应享有票据权利，应驳回原告的诉讼请求。

编写人：山东省淄博市博山区人民法院　李鹏

61

持票人在空白背书票据被背书人栏记载自己的名称后再背书转让是否构成连续背书

——山西省交城县恒昌机械厂诉山西省运城市盐湖区北城吉庆轮胎经销部票据案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

江苏省连云港市东海县人民法院（2012）东商初字第0155号民事判决书

2. 案由：票据纠纷

3. 当事人

原告：山西省交城县恒昌机械厂（以下简称恒昌机械厂）

被告：山西省运城市盐湖区北城吉庆轮胎经销部（以下简称吉庆轮胎经销部）

【基本案情】

2011年8月18日，江苏汇利镀锌钢管有限公司以转让银行承兑汇票的方式向太原华欣诚机电设备有限公司支付货款，该承兑汇票出票金额为50万元，出票人为东海县大华汽车贸易有限公司，付款行中国农业银行东海县支行，收款人为山东五征集团有限公司，出票日期为2011年6月13日，汇票到期日为2011年12月13日。江苏汇利镀锌钢管有限公司作为背书人在票据上进行了签章，但没有记载被背书人是太原华欣诚机电设备有限公司（空白背书）。

2011年8月31日，为了向原告恒昌机械厂支付货款，太原华欣诚机电设备有限公司将其持有的涉案汇票交付给原告，双方均没有在票据背面进行背书转让的签章。原告恒昌机械厂收到上述承兑汇票后，将汇票交给中国工商银行太原新华街支行的工作人员秦岭，让秦岭帮助原告进行汇票的贴现工作。后中国农业银行太原市

城西支行工作人员秦卫华得到该承兑汇票，因急需用钱，于2011年9月2日将该汇票交付给太原市民旺物资有限公司。同日，太原市民旺物资有限公司因业务往来，将该承兑汇票交付给山西民丰轮胎橡胶有限公司。山西民丰轮胎橡胶有限公司又将该承兑汇票交付给被告吉庆轮胎经销部（系山西民丰橡胶有限公司的全资经销部门）。此时，承兑汇票背面上载明的最后背书人仍为江苏汇利镀锌钢管有限公司，而被背书人一栏空缺。被告吉庆轮胎经销部得到涉案承兑汇票后，在票据的被背书人一栏补签了“运城市盐湖区北城吉庆轮胎经销部”的字样，由于被告吉庆轮胎经销部与第三人中策橡胶公司有业务往来，2011年9月3日被告吉庆轮胎经销部通过背书转让的形式将该汇票转让给第三人中策橡胶公司，此时该汇票并无挂失、止付、冻结等禁止票据流通的情形。

2011年9月26日，原告以票据遗失为由向东海县人民法院申请公示催告，被告山西省运城市盐湖区北城吉庆轮胎经销部在公示催告期内向法院申报权利，东海县人民法院裁定终结公示催告程序。

2012年1月9日，原告提起诉讼，要求确认票据权利为原告所有。中策橡胶公司申请作为第三人参加诉讼，法院予以准许。

【案件焦点】

持票人在票据被背书人栏记载自己的名称后再背书转让是否构成连续背书。

【法院裁判要旨】

江苏省连云港市东海县人民法院认为：本案中，被告吉庆轮胎经销部在空白背书上将自己记载为被背书人，具有与背书人记载同等的法律效力。其再通过背书转让银行承兑汇票给第三人中策橡胶公司，票据转让行为合法有效，票据转让背书保持了连续性。根据票据的无因性理论，第三人中策橡胶公司系票据的合法持有人。原告在庭审中主张第三人中策橡胶公司已经收到被告吉庆轮胎经销部支付的汇票所涉及的50万元货款，汇票已经退还给被告，第三人中策橡胶公司已经没有资格对本案汇票主张权利。由于原告对其这一主张没有提出充分证据予以证实，况且被告与第三人是否支付汇票所涉及的货款属于票据背后的基础关系范畴，对票据关系的形成不产生影响，因此，原告恒昌机械厂的这一主张不能成立。原告虽然通过合法方式取得票据，但是并不影响票据的后续流通，原告将票据交给银行工作人秦岭办

理贴现，虽然秦卫华有通过“欺骗”的方式取得汇票的嫌疑，但是由于原告的间接后手对票据进行了合法的背书转让，原告已经丧失了票据权利，至于原告因丧失票据权利所造成的损失，可以通过合法途径向交易相对人进行主张。原告认为被告应当对其持票的合法性进行举证，被告因重大过失取得票据，没有充足的证据证明自己持有票据的合法性。诉争汇票在后期从太原市民旺物资公司流转到山西民丰橡胶有限公司，再流转到被告吉庆轮胎经销部，被告和第三人提交的证据足以证明票据的合法转让过程，而且票据也经历了多次转让，原告不能以原因关系的无效或缺陷等事由来对抗作为善意持票人的杭州中策橡胶公司。同理，秦卫华与山西民旺物资公司之间的票据交易是否具备合法性，均不影响作为无因证券的票据在后来的流通。综上原告恒昌机械厂对诉争票据已经不再具有票据权利，可以向交易相对方另行主张权利。

江苏省连云港市东海县人民法院依照《中华人民共和国票据法》第四条、第十三条、第十四条、第二十八条、第三十一条、第三十二条，《最高人民法院关于审理票据纠纷案件若干问题的规定》第四十九条，《中华人民共和国民事诉讼法》第五十六条、第一百二十八条，判决：

驳回原告山西省交城县恒昌机械厂的诉讼请求。

【法官后语】

背书连续，是指在票据转让中，转让汇票的背书人与受让汇票的被背书人在汇票上的签章依次前后衔接。如果第一背书人不是收款人，那么构成最初背书不连续；如果最后一次背书的被背书人不是最后的票据持有人，那么构成最后背书不连续。本案的情形为最初背书不连续。

本案中，经历多次票据单纯交付转让，被告吉庆轮胎经销部在空白背书上将自己记载为被背书人，具有与背书人记载同等的法律效力。

票据背书整体不连续，但某阶段之间具有连续性的，在该连续背书之间仍应发生背书连续的效果。被告吉庆轮胎经销部再通过背书转让银行承兑汇票给第三人中策橡胶公司，票据转让行为合法有效，票据转让背书保持了连续性。

编写人：江苏省连云港市东海县人民法院　薛子裔　蔺玉林

62

直接交付方式下空白背书票据权利的取得

——浙江互喜鹊服饰有限公司诉天津市芳胜商贸有限公司、唐山市丰润区宝兴华泰工贸有限公司票据案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

天津市第二中级人民法院（2012）二中民再字第23号民事判决书

2. 案由：票据纠纷

3. 当事人

原告（反诉被告、上诉人、被申请人）：浙江互喜鹊服饰有限公司（以下简称互喜鹊公司）

被告（反诉原告、被上诉人）：天津市芳胜商贸有限公司（以下简称芳胜公司）

被告（被上诉人、申请再审人）：唐山市丰润区宝兴华泰工贸有限公司（以下简称华泰公司）

【基本案情】

2008年6月6日，经原告申请，浙江瑞安农村合作银行签发一张银行承兑汇票，出票人为原告，收款人为浙江康永佳纤维有限公司（以下简称康永佳公司），汇款到期日为2008年12月5日。

同年6月10日，案外人张海友受案外人梁珠凤指令与案外人浙江翔宇担保公司（以下简称翔宇公司）签订转让协议。按照协议约定翔宇公司进行贴息，接受了本案所涉及票据。张海友交给翔宇公司的汇票背书人栏内已加盖收款人康永佳公司签章，被背书栏内为空白。翔宇公司收到此汇票后，未在汇票上进行背书签章即将其贴息转让给案外人唐山市业辉商贸有限公司（以下简称业辉公司）。业辉公司与被告华泰公司具有合同关系，业辉公司未在承兑汇票上背书签章即于6月11日直

接将该汇票交付给被告华泰公司用于支付货款。被告华泰公司收到汇票后在被背书栏内补记了自己的签章，并于同日将汇票背书转让给了案外人秦皇岛安丰钢铁有限公司（以下简称安丰公司）。因安丰公司与被告芳胜公司之间也有合同关系，安丰公司于6月16日再次将该汇票背书转让给被告芳胜公司。

2008年6月16日，原告以经办人不慎将票据遗失为由向浙江省瑞安市人民法院申请公示催告。2008年7月8日，被告芳胜公司以自己系票据合法持有人为由向法院申报权利，瑞安市法院于7月11日裁定终结公示催告程序。

另查明，被告芳胜公司为应付原告的诉讼，共支付差旅费9386元。同时被告提出，由于原告不当的诉讼行为，导致芳胜公司合法票据权利无法正常实现，造成公司利息损失90390元。

【案件焦点】

在被告华泰公司与案外人康永佳公司之间不存在真实交易关系的情况下，华泰公司是否为合法持票人，能否享有票据权利。

【法院裁判要旨】

天津市河东区人民法院认为：华泰公司及芳胜公司均基于善意受让，并依照合同支付了对价，即使康永佳公司的背书签章属于伪造也不影响持票人的票据权利。华泰公司从案外人业辉公司处取得空白背书的承兑汇票，并补记上自己的签章，即完成了背书行为，华泰公司不必与收款人康永佳公司发生交易关系，只要华泰公司证明自己取得票据行为合法、善意即可。

天津市河东区人民法院判决：一、驳回原告浙江互喜鹤服饰有限公司的全部诉讼请求；二、原告（反诉被告）浙江互喜鹤服饰有限公司赔偿被告（反诉原告）天津市芳胜商贸有限公司利息损失及差旅费损失99776元。

宣判后，互喜鹊公司提起上诉。天津市第二中级人民法院认为：作为票据法律关系中背书转让汇票的前后手之间应当遵循诚实信用的原则，具有真实的交易关系和债务关系，梁珠凤、翔宇公司、业辉公司之间并没有发生真实、合法的商品交易行为。华泰公司不得以票据无因性及汇票取自他人对抗直接前手即康永佳公司和出票人互喜鹊公司，故华泰公司的抗辩理由不成立。

天津市第二中级人民法院判决：一、撤销天津市河东区人民法院（2008）东经

初字第448号民事判决；二、唐山市丰润宝兴华泰工贸有限公司于本判决生效后十日内返还浙江互喜鹊服饰有限公司票据款3000000元，并赔偿利息损失。

华泰公司不服裁判结果，申请再审，天津市高级人民法院指令天津市第二中级人民法院再审本案。天津市第二中级人民法院再认为：根据《票据法》的规定，票据当事人仅对其直接前手转让的票据的合法性以及交易的真实性负责，而不可能对向其转让票据的当事人是如何在其前手处获得票据的合法性以及交易的真实性负责。至于互喜鹊公司在诉讼中主张，华泰公司伪造康永佳公司的印章，票据诉讼的举证责任由提出主张的一方当事人承担。但是互喜鹊公司并未能就该项主张提供任何相关证据，依法不予支持。天津市第二中级人民法院判决：撤销二审判决，维持一审判决。

【法官后语】

原告与被告华泰公司并非有直接债权债务关系的当事人，被告华泰公司从案外人业辉公司处以直接交付的方式取得该张承兑汇票，并依照真实交易关系向相对方支付了对价，互喜鹊公司作为票据债务人无权以票据原因关系为理由对持票人提出抗辩。

本案诉争的汇票在多次转让中，呈现了背书转让和直接交付两种方式。实际参与票据流转的当事人为康永佳公司、张海友和梁珠凤、翔宇公司、业辉公司、华泰公司、安丰公司以及芳胜公司，法院查明的事实证明了在汇票的直接交付中，转让人与受让人之间均存在着真实的交易关系，并已经支付了双方当事人认可的对价，虽然票据当事人未在票据上记载其名称，这并不能否定其实际参加了票据流转的事实。本案涉诉票据在转让过程中存在众多票据直接交易环节，华泰公司无法全部、逐一进行审查，据此，华泰公司仅应对其直接前手业辉公司交付的票据的合法性以及他们之间具有真实的交易关系负责。

本案中华泰公司从案外人业辉公司处取得票据，并在空白的被背书栏内补记了自己的签章，据此，华泰公司为合法持票人，应享有票据权利。

编写人：天津市河东区人民法院　杜建杰　钟鸣

63

违法的票据贴现能否取得票据权利

——桓台县新城镇齐昊化工销售点诉博山双利耐火材料厂票据案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

山东省淄博市博山区人民法院（2012）博商初字第252号民事判决书

2. 案由：票据纠纷

3. 当事人

原告：桓台县新城镇齐昊化工销售点

被告：博山双利耐火材料厂

【基本案情】

2011年9月28日，浙江欧帝厨卫有限公司作为出票人，向嵊州市欣翔物资有限公司出具承兑汇票一张，金额为200000元。后原告桓台县新城镇齐昊化工销售点以遗失该银行承兑汇票为由，申请挂失止付，并向浙江省嵊州市人民法院申请公示催告。公示催告期间内，被告博山双利耐火材料厂持票据原件进行汇票承兑被拒付，嵊州市人民法院裁定终结公示催告程序。原告桓台县新城镇齐昊化工销售点遂向本院起诉，要求确认其遗失汇票的票据权利归其所有。根据票据背书记载，收款人嵊州市欣翔物资有限公司之后的背书依次是杭州海阳医药化工有限公司、安徽立博药业有限公司、山东国邦药业股份有限公司、桓台县新城镇齐昊化工销售点、博山双利耐火材料厂，所有背书均未记载背书日期。

诉讼过程中，被告辩称原告已于2011年12月10日将该汇票背书给山东若洲化工销售有限公司，山东若洲化工销售有限公司的负责人因与韦民有债务关系，就将上述汇票交付证人韦民，但未在上述汇票上背书。证人韦民因为系个人，无法到银行进行承兑，通过他人找到本案被告进行了汇票的贴现，被告通过上述汇票的流

转成为最后持票人。原告主张其虽然与山东若洲化工销售有限公司有过业务往来，但截至本案起诉前，山东若洲化工销售有限公司尚欠其预付货款30多万，已在桓台法院立案起诉，因而不可能再支付山东若洲化工销售有限公司上述承兑汇票。原告与被告之间没有任何交易及债权债务关系。

【案件焦点】

博山双利耐火材料厂通过票据贴现的方式取得汇票，该种取得方式是否合法，能否享有票据权利。

【法院裁判要旨】

山东省淄博市博山区人民法院认为：票据的签发、取得和转让，应当遵循诚实信用原则，具有真实的交易关系和债权债务关系。诉争汇票曾由原告合法持有，被告予以认可。被告辩称原告已于2011年12月10日将该汇票背书给山东若洲化工销售有限公司，而原告证明山东若洲化工销售有限公司尚欠其预付货款30多万，因而不可能再支付山东若洲化工销售有限公司上述承兑汇票；而被告虽然提供了山东若洲化工销售有限公司出具的证明，但该公司并未出庭作证，且被告提供的山东若洲化工销售有限公司给原告开具的增值税发票均系复印件，未能提供相应的发票原件，故本院对被告的上述辩解不予采信。被告辩称从证人韦民手中通过贴现的方式成为最后持票人，根据法律规定，韦民作为个人不能成为票据的合法持有人，而且山东若洲化工销售有限公司、证人韦民与本案被告之间均不存在任何交易及债权债务关系，被告通过汇票贴现取得涉案票据，不属于票据的合法取得方式，因此被告取得涉案票据属于背书不连续，对被告的辩解不予采信。

博山区人民法院依照《中华人民共和国票据法》第十条、第三十一条，判决：确认诉争承兑汇票上的票据权利归原告所有。

【法官后语】

本案中，被告是通过票据贴现取得票据的，证人韦民将涉案汇票私自与被告进行票据贴现，其不是票据合法权利人，而贴现人被告不具备贴现资格，所以二者行为违反《票据法》第十条的规定，属违法行为，因此贴现人即本案被告不得享有票据权利。

虽然原告对该诉争汇票已经背书，但是原、被告之间并无任何交易及债权债务关系，并且在山东若洲化工销售有限公司、证人韦民、孙莲香与本案被告之间均不存在任何交易及债权债务关系的情况下，进行所谓的“贴现”行为，实质上是从事票据买卖活动，根据《票据法》第十二条的规定，被告不享有票据权利。

编写人：山东省淄博市博山区人民法院　于莎莎

64

公示催告程序作出的除权判决能否被撤销

——诸城市义和车桥有限公司诉北京光耀伟业建筑工程有限公司票据案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市第二中级人民法院（2013）二中民终字第828号民事判决书

2. 案由：票据纠纷

3. 当事人

原告（被上诉人）：诸城市义和车桥有限公司（以下简称义和车桥公司）

被告（上诉人）：北京光耀伟业建筑工程有限公司（以下简称光耀伟业公司）

【基本案情】

2011年12月29日，中铁建设集团有限公司（以下简称中铁建公司）作为出票人开出银行承兑汇票一张，收款人为光耀伟业公司，出票金额为30万元，汇票到期日为2012年6月29日。

义和车桥公司认为其为合法持票人，持上述汇票原件主张票据权利。该汇票原件背书连续，被背书人分别为路普公司、北汽福田汽车股份有限公司北京汽车销售分公司（以下简称汽车销售分公司）、多功能汽车厂、义和车桥公司、潍坊银行诸城支行。

诉讼中，路普公司出具《关于承兑汇票转让背书的证明》，载明：“路普公司为汽车销售分公司授权的北京区域一级经销商，于2012年1月6日受宁津县盛源

五金制品有限公司（以下简称五金公司）及刘书良个人所请，对其持有的三张承兑汇票进行贴现，合计金额150万元，在向建行沙河支行对汇票进行电查确认真实有效，无挂失止付之后，支付了1437000元的对等价格，取得三张承兑汇票，成为票据的善意持有人，当日我公司向汽车销售分公司回款，即将三张承兑汇票作为车辆销售的货款背书给汽车销售分公司。"

光耀伟业公司辩称："收到中铁建公司为支付工程款开具的上述票据后，于2012年1月5日将上述票据交付韩某办理贴现，韩某出具相应收条，韩某于2012年1月13日交付转帐支票一张作为对价，后经核实为空头支票。"

2012年2月7日，光耀伟业公司就上述汇票向北京市朝阳区人民法院申请公示催告，北京市朝阳区人民法院于2012年4月12日作出（2012）朝民催字第07420号民事判决书，宣告上述票据无效。

根据向山东省德州市人民检察院调查取证的报案材料载明：光耀伟业公司与北京大洋恒盛商贸有限公司（以下简称大洋恒盛公司）分别承建中铁建公司的工程项目，张某在上述两公司从事劳务承包，光耀伟业公司、大洋恒盛公司于2011年12月29日向张某交付四张银行承兑汇票作为劳务费，金额共计180万元。因临近春节，张某急于将承兑汇票兑换现金给民工发工资，而此时王某、韩某承诺能够兑换现金并提取报酬，张某于2012年1月5日将四张承兑汇票交给王某、韩某，王某、韩某写下欠条一张但未付现金，此后王某、韩某于2012年1月13日交付一张金额为172万元的转帐支票，但为空头支票。2012年1月16日，王某、韩某再次出具145万元的欠条（截至此时王某分五次支付了35万元）并保证2012年1月19日付清，但至今未支付。张某认为王某、韩某以虚假承诺和空头支票进行诈骗，故进行报案。

【案件焦点】

公示催告期间义和车桥公司是否享有票据权利；除权判决能否被撤销。

【法院裁判要旨】

北京市朝阳区人民法院认为：根据本院调取的刑事卷宗，光耀伟业公司将其所持票据交付张某作为劳务费，张某找到韩某办理票据贴现，因韩某未能及时足额支付贴现对价款，张某以韩某涉嫌诈骗为由已向公安机关报案，现案件正在审查起诉阶段。光耀伟业公司将票据交付张某，其主观上是为了支付劳务费，张某将票据再

次交付韩某，其主观上是期待通过贴现行为，实现其票据权利，故光耀伟业公司对票据的去向是明知的，对自身并不是票据的最后持有人亦是明知的。在明知票据去向的情况下，光耀伟业公司以票据丢失为由向人民法院申请公示催告及除权判决，其主观上具有将其损失转嫁给其他票据持有人的故意，因此应认定光耀伟业公司申请公示催告及除权判决的理由不成立。根据义和车桥公司提供的证明以及后附的相应凭证，可以佐证义和车桥公司为合法的票据持有人，其应当享有票据权利，光耀伟业公司辩称义和车桥公司持有该票据不具备合法性缺乏依据，对此不予采信。光耀伟业公司申请公示催告的理由不符合法律规定，应认定该申请公示催告的理由不成立，据此作出的除权判决，亦应当予以撤销。

北京市朝阳区人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百九十五条、第二百条，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》第二百三十九条，判决：

撤销北京市朝阳区人民法院（2012）年朝民催字第07420号民事判决书。

光耀伟业公司持原诉意见和理由上诉。北京市第二中级人民法院认为：关于光耀伟业公司主张其有权申请公示催告程序的问题，现光耀伟业公司认可其是要通过对该票据进行贴现而实现票据权利，光耀伟业公司对该票据通过张某找到韩某办理贴现的过程亦是明确知晓的，现光耀伟业公司认为该票据被韩某诈骗是属于票据丧失而有权申请公示催告的主张，没有法律依据。光耀伟业公司以票据丢失为由申请公示催告及除权判决，亦没有事实依据。义和车桥公司已提供了相应凭证佐证其是合法的票据持有人，而光耀伟业公司未提供证据证明义和车桥公司不是票据的合法持有人。故光耀伟业公司的上诉理由不成立，不予支持。

北京市第二中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第（一）项，判决：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案处理重点主要在于公示催告期间受让票据的持票人是否享有票据权利及除权判决能否被撤销。

就第一个问题，我国票据理论界一直存在较大争议。我国《民事诉讼法》第二

百二十条第二款明确规定：公示催告期间，转让票据权利的行为无效。故根据这一规定，公示催告期间内以背书转让取得票据者不受法律保护。支持本条规定者认为票据为流通证券，若票据丧失后仍允许其继续流通转让，不仅违背票据持有人意旨，还会给不法分子带来可乘之机，故考虑到票据持有人、失票人及其后手的利益，公示催告期间转让票据无效。而反对者则认为，上述规定从客观上阻碍票据的流通使用，且违背了善意取得制度，不利于交易秩序的维护，故应当予以删除或修改。笔者认为，第一，根据《票据法》第十二条规定，在取得票据时是出于善意且不存在重大过失的就应该得到保护，故票据取得者是否应获得保护，与票据取得行为发生在公示催告期间还是期外并没有任何关系；第二，除权判决为形成判决，除权判决后票据丧失效力，故除权判决下达后，其判决效力不可能追溯至公示催告程序开始前，而除权判决之前所失票既然为有效票据，即无任何理由阻止善意取得的发生；第三，该条规定系在特定的社会背景下考虑票据交易中静的安全，现在经济交易中更加注重效率，故过分强调静的安全的上述规定不符合现在经济发展形势。综上，笔者认为上述规定应当考虑予以修订。

就第二个问题，申请人滥用权利恶意申请公示催告现象时有发生，我国《民事诉讼法》第二百二十三条规定：利害关系人因正当理由不能在判决前向人民法院申报的，自知道或者应当知道判决公告之日起一年内，可以向作出判决的人民法院起诉。从该条规定看，能够适用该条救济途径的人仅限于那些“因正当理由不能在判决前向人民法院申报权利”的利害关系人，对于其他因除权判决遭受不利益的利害关系人无法适用该条规定。且根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》第二百三十七条的规定，对“因正当理由不能在判决前向人民法院申报权利”的利害关系人依据《民事诉讼法》第二百二十一条提起的诉讼，法院应按票据纠纷适用普通程序审理，在法院支持利害关系人诉讼请求时，必然出现对同一事项适用普通程序所作判决与适用公示催告程序所作除权判决相互矛盾的情况。上述现象的存在既不利于保护利害关系人的合法权益，也有损于司法的严肃性和权威性，表明我国《民事诉讼法》设定的对公示催告程序中利害关系人的救济制度无论在救济范围上还是在救济手段上都是不完善的。因此，笔者认为，我国《民事诉讼法》有必要明确规定除权判决的撤销制度。

编写人：北京市朝阳区人民法院　孙璟钰

九、信用证纠纷

65

以诈骗方式开立信用证后的合同效力问题

——中国银行股份有限公司莱芜钢城支行诉
山东莱芜东烨物流有限公司等信用证案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

山东省莱芜市中级人民法院（2010）莱中民四初字第2号民事判决书

2. 案由：信用证纠纷

3. 当事人

原告：中国银行股份有限公司莱芜钢城支行（以下简称钢城中行）

被告：山东莱芜东烨物流有限公司（以下简称东烨公司）、吴某、山东金辰兴鲁集团有限公司（以下简称金辰公司）、莱芜市海鹏经贸有限公司（以下简称海鹏公司）

【基本案情】

原告与被告东烨公司于2009年11月3日签订2009年钢城信字0010号《授信额度协议》，授信金额人民币2000万元，担保方式为由吴某及金辰公司提供最高额连带责任保证。2009年11月3日，原告与被告金辰公司签订2009年钢城额保字0010号《最高额保证合同》，与被告吴某签订2009年钢城额保字0010－1号《最高额保证合同（个人）》，对2009年钢城信字0010号《授信额度协议》项下债权提供最高额担保，保证方式为连带责任保证，最高债权额度均为2000万元，保证

期限为债权发生期限届满之日起两年。

根据钢城信字0010号《授信额度协议》，原告与被告东烨公司签订2010年押字LD4407610000006IY号押汇申请书，约定押汇利率为4.86%，押汇期限为180天。原告于2010年1月14日向被告提供押汇金额3928050.00元；原告与被告东烨公司签订2010年押字LD4407610000014IY号押汇申请书，约定押汇利率为年利率4.86%，押汇期限为180天，到期利随本清，逾期本金及未付利息按照年利率4.86%上浮30%加收罚息至清偿为止。原告于2010年1月21日向被告提供押汇金额3996750.00元；原告与被告东烨公司签订2010年押字LD4407610000019IY押汇申请书，约定押汇利率为年利率4.86%，押汇期限为180天，到期利随本清，逾期本金及未付利息按照年利率4.86%上浮30%加收罚息至清偿为止。原告于2010年2月4日向被告提供押汇金额7921771.61元。约定押汇利率为年利率4.86%，押汇期限为180天，到期利随本清，逾期本金及未付利息按照年利率4.86%上浮30%加收罚息至清偿为止。以上三笔押汇金额合计15846571.61元。

原告与海鹏公司于2010年4月28日签订2010年钢城额保字0010－1号《最高额保证合同》，约定海鹏公司对原告钢城中行与被告东烨公司之间《授信额度协议》项下的贷款提供2000万元的最高额保证，对上述授信额度承担连带责任保证，保证期间两年。原告与被告东烨公司于2010年4月28日签订《授信额度协议》补充协议，约定变更授信额度协议第七条担保，增加莱芜市海鹏经贸有限公司提供最高额连带责任保证。到期后，被告没有按照约定及时还款。

山东省莱芜市中级人民法院（2011）莱中刑二初字第4号刑事判决书审理查明："2010年初，被告人孙某在明知无归还能力的情况下，与被告人吴某共同预谋，利用金辰公司担保的东烨公司在中行莱芜分行的2000万元信用证授信，骗取银行信用证资金，分配使用。后根据被告人孙某、吴某的授意，泰鑫仓储公司、东烨公司三次向中行莱芜分行提交虚假的钢材购销合同和无真实货物交易的增值税专用发票，于2010年1月11日、1月20日、2月3日骗开国内信用证三份，骗取信用证资金共计154671.1元。2010年1月4日骗取信用证资金3928050.00元，由被告人吴某控制的公司使用。2010年1月27日、2月8日骗取的信用证资金11918521.61元，由被告人孙某控制的公司使用……案发后，被告单位东烨公司及被告人吴某退赔人民币3928050元。金辰公司及被告人孙某以非法占有为目的，骗

取信用证，诈骗信用证资金归单位所有数额特别巨大，其行为已构成信用证诈骗罪；被告东烨公司及被告人吴某以诈骗手段取得银行信用证三份，给银行造成特别重大损失，其行为均已构成骗取金融票证罪”。

【案件焦点】

当事人以诈骗方式开立信用证被处以刑罚后，银行要求申请人履行合同义务，在案件审理程序上如何处理。

【法院裁判要旨】

山东省莱芜市中级人民法院认为：被告在与原告钢城中行签订合同过程中实施欺诈行为，其与原告钢城中行签订的《授信额度协议》及补充协议、押汇申请书属于《中华人民共和国合同法》第五十四条规定的可撤销合同。原告钢城中行在知道被告的欺诈行为的情况下主张合同有效，要求被告承担违约责任，并不违反法律规定。被告东烨公司以本案三份信用证押汇的办理是被告东烨公司、吴某及金辰公司法定代表人孙某实施诈骗行为的理由主张合同无效没有法律依据。被告东烨公司称原告钢城中行知道被告东烨公司、吴某、孙某违法办理信用证行为，以及原告处工作人员收受金辰公司工作人员贿赂后为其转款的主张，没有提供证据证实。被告东烨公司及吴某主张本案所涉信用证押汇无效的理由没有事实和法律依据，原告钢城中行与被告东烨公司签订的授信额度协议及其项下押汇申请书合法有效。原告依据与被告东烨公司签订的授信额度协议，共提供三笔信用证押汇金额合计15846571.61元。原告于2010年1月14日提供押汇金额3928050.00元，被告已经偿还。原告于2010年1月21日向被告东烨公司提供押汇金额为3996750.00元，于2010年2月4日向被告东烨公司提供押汇金额为7921771.61元，被告东烨公司未按期偿还，应当偿还本金，并依照合同约定支付利息。

原告与被告东烨公司签订的《授信额度协议》及补充协议、押汇申请书有效，被告吴某主张主合同无效从而担保合同无效的抗辩理由不成立。被告海鹏公司主张授信额度协议无效的理由不成立，被告海鹏公司主张其签订最高额保证合同系出于被告吴某欺骗的结果，原告钢城中行与东烨公司恶意串通，共同隐瞒上述事实，使海鹏公司在违背真实意思的情况下签订《最高额保证合同》。被告海鹏公司的抗辩理由，没有提供证据证实。被告金辰公司认可其承担保证责任。原告与担保人吴某、金辰公司、

海鹏公司之间最高额保证合同合法有效，被告东烨公司未按照合同约定履行还款义务，担保人吴某、金辰公司、海鹏公司应依照与原告签订的最高额保证合同的约定，对原告钢城中行的未获清偿的全部债权，即本金、利息及违约金承担连带清偿责任。

被告东烨公司未按照约定偿还原告钢城中行信用证押汇本金及利息，已构成违约，应当承担偿还钢城中行本金、并按合同约定支付利息的责任。被告吴某、金辰公司及海鹏公司向原告钢城中行对被告东烨公司的债权提供最高额连带保证，应承担连带保证责任。

山东省莱芜市中级人民法院依照《中华人民共和国合同法》第五十二条、第五十四条、第五十五条、第一百零七条、第二百零一条、第二百零七条、《中华人民共和国担保法》第三十一条、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第二十三条、《中华人民共和国民事诉讼法》第一百三十条，判决：

一、被告东烨公司偿还原告本金3996750.00元，并按合同约定支付利息，于判决生效之日起五日内付清。

二、被告东烨公司偿还原告本金7921771.61元，并按合同约定支付利息，于本判决生效之日起五日内付清。

三、被告吴某、山东金辰兴鲁集团有限公司、莱芜市海鹏经贸有限公司对上述债务承担连带清偿责任。担保人承担保证责任后，有权向债务人追偿。

【法官后语】

本案是一起典型的经济犯罪引起的刑民交叉案件。

长期以来，对于该类案件存在“先刑后民”的认识和做法，但是“先刑后民”并非处理该类案件的基本原则。已经受理的民商事案件，如果涉及刑事犯罪，并非一定要中止审理。民商事案件与刑事案件的性质、归责原则、责任构成要件均不同，可以分别审理，按照各自的审理程序、证据规则及归责原则，分别确定同一行为所构成的刑事责任和民事责任。即使民商事案件涉及刑事犯罪嫌疑，仍应当依照民事诉讼法的规定，审查是否符合受理条件，而不应当简单的驳回起诉。

就本案涉及的金融诈骗犯罪而言，双方签订的合同是否有效，应当依照合同法的规定予以审查，被告实施诈骗，已构成民法上的欺诈。在不损害国家利益的前提下，民法赋予合同相对方以撤销权，即善意的一方，有权撤销合同，也有权要求按照有效合同处理，由欺诈方履行合同义务。在金融犯罪案件中，主要是涉及与主合同相关联的担保合同的效力，如果主合同被撤销或被认定为无效，则作为从合同的

担保合同也不发生法律效力，担保人不承担担保责任。如果担保人有过错的，即使承担缔约过失责任，其承担责任的范围不超过债务人不能清偿部分的三分之一。认定合同是可撤销合同，由银行自己决定是否行使撤销权，体现了当事人意思自治的原则，也有利于保护债权人的利益。

编写人：山东省莱芜市中级人民法院　孙磊

66

同一债权人能否就同一动产同时设定抵押权与质权

——中信银行股份有限公司无锡分行诉江阴市奥达钢铁贸易有限公司等信用证融资案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

江苏省无锡市中级人民法院（2012）锡商外初字第40号民事判决书

2. 案由：信用证融资纠纷

3. 当事人

原告：中信银行股份有限公司无锡分行（以下简称中信行）

被告：江阴市奥达钢铁贸易有限公司（以下简称奥达公司）、汤大兴、雷进莲

【基本案情】

2012年2月，中信行与奥达公司签订一份国内信用证融资主协议，约定中信行为奥达公司单项申请的国内信用证及国内信用证付款提供1250万元融资。汤大兴、雷进莲与中信行签订最高额保证合同，为奥达公司的上述债务承担连带责任。

2012年2月13日，中信行依奥达公司申请，开立了受益人为旭旺公司，金额为1250万元的国内信用证，并约定了代付金额的利率及代付期限。奥达公司将保证金250万元存入其在中信行的质押保证金账户。2012年2月14日，中信行代奥达公司向旭旺公司支付了上述款项。代付期限届满后至今，奥达公司仅归还了部分款项，目前尚欠信用证垫付款10423819.44元。

2012年2月13日，奥达公司与中信行签订动产质押合同（总量控制模式），约定奥达公司以其钢材作为质物，为上述债务提供质押担保，上述质物由中国外运江苏集团公司锡惠公司（以下简称中外运公司）监管，奥达公司与中外运公司联合向中信行出具质物清单，即视为质物移交中信行占有等。同日，奥达公司、中信行、中外运公司签订一份动产质押监管协议，约定奥达公司同意将其享有所有权的货物作为质物质押给中信行，奥达公司、中信行同意将质物交由中外运公司存储监管。2010年5月26日，奥达公司与中信行签订了一份最高额抵押合同，约定奥达公司在2010年5月26日至2013年5月16日期间发生的债务提供抵押担保，抵押物为奥达公司现有的及将有的全部生产设备、原材料、半成品以及产品等。同日，奥达公司与中信行就上述抵押事项在无锡市江阴工商行政管理局办理了抵押登记，抵押登记书所列的抵押物为奥达公司所有的钢材，备注栏写明本抵押为浮动抵押。

济铁公司因与奥达公司、汤大兴等之间的钢材买卖合同纠纷，诉至济南铁路运输法院（以下简称济铁运输法院），2012年9月7日，济铁运输法院作出（2012）济铁商初字第29号民事调解书，奥达公司于2012年9月15日前偿还济铁公司货款500万元，余款523.2万元于同年9月20日前全部付清，汤大兴对上述欠款1023.2万元承担连带清偿责任。在该案诉讼期间，济铁运输法院采取财产保全措施，于2012年8月23日裁定查封了奥达公司的钢材5056余吨。

【案件焦点】

中信行以第三人中外运公司监管奥达公司钢材的方式设定的质权是否成立；中信行是否能就奥达公司的同一批钢材同时设定质权和浮动抵押权。

【法院裁判要旨】

江苏省无锡市中级人民法院认为：中信行与奥达公司分别签订了动产质押合同、最高额抵押合同，并据此主张其对涉案钢材享有质权和抵押权，要求就此行使优先受偿权。抵押权、质权作为担保物权，前者以不转移物的占有为特征，后者以转移物的占有为特征。在实践中，同一财产存在为一个主体设定了抵押权，为另一个主体又设定了质权，从而造成不同担保物权人之间的抵押权与质权的竞合情形。然而，同一主体对于同一动产则不可能同时设定质权和抵押权，该动产如发生占有转移，则担保物权人应当主张质权而不能主张抵押权，如未发生占有转移，则担保物权人应当主张抵押权而不能主张质权。而且，中信行提交的现有证据尚不足以证

明涉案钢材已实际转移了占有，结合涉案钢材已在法定部门办理了抵押登记的事实，可确认中信行可就涉案钢材提出抵押权主张，不确认其质权主张。

中信行与奥达公司签订的最高额抵押合同为双方真实意思表示，应为合法有效，可认定中信行与奥达公司合意将最高额抵押合同中的抵押物为涉案信用证垫付款提供抵押。本案中，最高额抵押合同中的抵押方式为浮动抵押，该抵押方式符合法律规定，上述浮动抵押在工商部门办理了抵押登记，抵押登记时明确抵押物为奥达公司所有的钢材，中信行亦在本案中确认目前可以查明的上述浮动抵押的抵押物为奥达公司的钢材，故中信行的上述抵押权合法有效，对奥达公司的钢材享有优先受偿权。

江苏省无锡市中级人民法院判决：一、奥达公司返还中信行信用证垫付款10423819.44元、支付利息；二、奥达公司给付中信行律师代理费190280元；三、中信行就上述第一、二项奥达公司应付款项对奥达公司的钢材拍卖、变卖所得价款享有优先受偿权；四、汤大兴、雷进莲对上述第一、二项奥达公司应付款项，就上述第三项不能清偿部分承担连带责任；五、驳回中信行的其他诉讼请求。

【法官后语】

在金融业务中，银行为了避免或减少风险，往往会对债务人提供的财产同时设立多项担保物权，以保证就该财产实现优先受偿。其中，设立抵押权与动产质权的情形较为常见。本案中，中信行与奥达公司签订抵押合同和质押合同涉及到同一动产，而抵押权与动产质权主要区别在于是否转移动产的占有。对于同一债权人而言，只可能存在转移同一动产的占有或不转移同一动产的占有的某一种情形，债务人或第三人要么将动产交付给债权人设定质权，要么不交付设定抵押权，不可能两者兼得。

中信行在诉讼中认为涉案钢材已经通过第三人监管方式，转移占有给了中信行，又同时主张不转移占有的浮动抵押权，上述主张在事实及法律上，均存在着矛盾之处。本案判决根据涉案钢材是否转移占有的事实认定，作出浮动抵押权成立有效及动产质押不具有物权效力的法律认定，符合法律规定。同时，根据动产质押合同内容，中信行是通过第三人监管方式对奥达公司的钢材进行控制，这种监管只是限制了奥达公司对钢材行使处分的权利，并不影响奥达公司的占有。因此，奥达公司的钢材并未转移占有，该质押行为依法不具有物权效力。认定中信行主张的质权不成立，符合物权法的规定。

编写人：江苏省无锡市中级人民法院 陆超